



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane
der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction
et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione
e degli immobili dei committenti pubblici
Coordination Group for Construction and Property Services

Guide concernant l'acquisition de travaux de construc- tion

Etat: septembre 2010

Membres de la KBOB:

OFCL, armasuisse, domaine des EPF, OFROU, OFT, DTAP, ACS et
UVS

Table des matières

1	Introduction	4
1.1	But.....	4
1.2	Vue d'ensemble des marchés publics.....	4
1.2.1	Objet	4
1.2.2	Bases juridiques	4
1.2.3	Principes régissant la procédure	5
1.2.4	Concrétisation des principes régissant la procédure	6
2	Etapas de l'acquisition de prestations de réalisation.....	8
2.1	Détermination des besoins.....	8
2.1.1	Que faut-il acheter?	8
2.1.2	Comment acheter?	9
2.1.3	Quelle est la valeur du marché?	10
2.1.4	Comment les prestations sont-elles rémunérées?	10
2.2	Choix de la procédure	12
2.2.1	Valeurs seuils	12
2.2.2	Clause de minimis	12
2.2.3	Choix de la procédure pour l'adjudication de marchés dont la valeur est supérieure à la valeur seuil.....	14
2.2.4	Choix de la procédure pour l'adjudication de marchés dont la valeur est inférieure à la valeur seuil.....	17
2.3	Etablissement du calendrier de l'appel d'offres.....	18
2.4	Etablissement des documents d'appel d'offres	19
2.4.1	Distinction entre critères de qualification, critères d'adjudication et conditions / obligations	20
2.4.2	Critères de qualification	21
2.4.3	Critères d'adjudication	23
2.4.4	Etablissement des documents d'appel d'offres.....	28
2.5	Publication et envoi des documents.....	29
2.6	Ouverture des offres	30
2.7	Evaluation des offres.....	30
2.8	Adjudication	33
2.9	Recours.....	34
2.10	Conclusion du contrat	34
3	Annexes	35
3.1	Documents d'aide à usage interne (pour la préparation et la conduite de la procédure de marchés publics).....	35
3.2	Modèles de contrats pour la phase de réalisation.....	35
3.3	Modèles de documents concernant la procédure de marché public (documents destinés aux soumissionnaires).....	35

Abréviations

Accord bilatéral	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics (RS 0.172.052.68)
AIMP	Accord intercantonal du 15 mars 2001 sur les marchés publics
AMP	Accord sur les marchés publics
DEMP	Directives d'exécution de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 / 15 mars 2001
DFE	Département fédéral de l'économie
EG	Entreprise générale
ET	Entreprise totale
LMP	Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (RS 172.056.1)
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMP	Ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS 172.056.11)
SIA	Société suisse des ingénieurs et des architectes
simap	Système d'information sur les marchés publics en Suisse (www.simap.ch)

1 Introduction

1.1 But

Ce guide a pour but d'expliquer de façon aussi simple que pratique comment acquérir des prestations de réalisation dans le cadre des marchés publics. A cet égard, l'accent est mis ici sur l'acquisition de prestations de réalisation en procédure ouverte. Des précisions sur les divergences importantes par rapport aux autres procédures d'adjudication complètent le guide. Ce dernier n'est pas conçu comme un commentaire exhaustif à l'intention des spécialistes mais se propose d'apporter une aide aux services publics de la construction et des immeubles qui ne sont pas confrontés régulièrement à des questions d'acquisition.

Ainsi, certains aspects particuliers touchant à l'acquisition d'autres prestations ont été volontairement laissés de côté. La dernière révision des bases légales fédérales (OMP) a conduit à des différences supplémentaires par rapport aux réglementations cantonales fondées sur l'AIMP. Ce guide ne se réfère qu'exceptionnellement à ces distinctions, dans la mesure où cela déborderait du cadre prévu et ne ferait qu'ajouter à la complexité du sujet traité.

1.2 Vue d'ensemble des marchés publics

1.2.1 Objet

L'objet des marchés publics consiste dans l'adjudication de marchés des pouvoirs publics et des entreprises sectorielles qui leur sont subordonnées. La procédure d'adjudication des marchés de fournitures, de services et de construction est réglementée de façon homogène et transparente.

1.2.2 Bases juridiques

Les marchés publics sont réglementés aux niveaux suivants:

- Niveau international:
Notamment dans l'**accord sur les marchés publics** (AMP), qui fait partie du traité OMC. L'AMP fixe un cadre multilatéral aux marchés publics afin d'aboutir à une libéralisation plus large et à une extension du commerce mondial. Pour la Suisse, premier Etat signataire, l'AMP est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

Citons par ailleurs l'**accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics** (accord bilatéral). Cet accord (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002) étend la libéralisation obtenue grâce à l'AMP aux marchés publics adjugés par les autorités au niveau des districts et des communes. Par ailleurs, il libéralise certains secteurs des marchés publics.
- Niveau fédéral:
Notamment dans la loi fédérale sur les marchés publics (LMP), l'ordonnance sur les marchés publics (OMP) et l'ordonnance du DFE sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics.
- Niveau cantonal:
Notamment dans l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) et les lois et ordonnances cantonales sur les marchés publics.
- Niveau communal:
Dans les actes législatifs des communes, des villes et des collectivités publiques, tels que les ordonnances communales, directives et autres instructions.

Genres de procédure

Pour l'acquisition de prestations de réalisation, on peut en principe recourir à toutes les procédures prévues dans le droit des marchés publics, à savoir:

- **la procédure ouverte;**
- **la procédure sélective;**
- **la procédure invitant à soumissionner¹;**
- **la procédure de gré à gré.**

Dans le cadre des procédures ouverte et sélective, le service d'achat lance un appel d'offres public. Dans le cas de la procédure sélective, les soumissionnaires doivent déposer une demande de participation lors de la première étape de la procédure. Le service d'achat sélectionne, sur la base de critères de qualification prédéfinis, les candidats qui seront autorisés à soumettre une offre lors de la deuxième étape de la procédure.

Dans le cas de la procédure invitant à soumissionner, le service d'achat convie des candidats ayant les compétences requises à soumettre une offre.

Enfin, dans la procédure de gré à gré, le service d'achat adjuge le marché directement à un soumissionnaire.

1.2.3 Principes régissant la procédure

Les principes de l'égalité de traitement et de la transparence sont déjà inscrits dans l'AMP. En Suisse, les principes essentiels régissant la procédure, qui ont des incidences sur quasiment toutes les procédures d'adjudication, sont fixés dans les dispositions juridiques suivantes:

Art. 1 LMP

¹ Par la présente loi, la Confédération entend:

- a. régler les procédures d'adjudication des marchés publics de fournitures, de services et de construction et en assurer la transparence;
- b. renforcer la concurrence entre les soumissionnaires;
- c. favoriser l'utilisation économique des fonds publics.

² Elle entend aussi garantir l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

Art. 11 AIMP, principes généraux

Lors de la passation de marchés, les principes suivants doivent être respectés:

- a. non-discrimination et égalité de traitement de chaque soumissionnaire;
- b. concurrence efficace;
- c. renonciation à des rounds de négociation;
- d. respect des conditions de récusation des personnes concernées;
- e. respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail;
- f. égalité de traitement entre hommes et femmes;
- g. traitement confidentiel des informations.

¹ La procédure invitant à soumissionner n'est pas prévue dans les traités internationaux (voir chiffre 2.2).

1.2.4 Concrétisation des principes régissant la procédure

Voici une présentation non exhaustive de la manière dont quelques-uns des principes régissant la procédure sont concrétisés pour les besoins de leur application pratique.

Egalité de traitement des soumissionnaires

Tous les soumissionnaires doivent être traités de la même manière à chaque étape de la procédure, quels que soient la commune, la région, le canton ou l'Etat dont ils proviennent.

Ce principe joue un rôle capital dans la réponse à la question de savoir si une personne qui a fourni des prestations essentielles ou mis un savoir-faire important au service de l'adjudicateur lors de la préparation d'un appel d'offres peut encore entrer en ligne de compte comme soumissionnaire dans le cadre de la procédure concernée².

Principe de la transparence

Pour que le libre jeu de la concurrence soit garanti et que le respect du principe de l'égalité de traitement puisse être respecté, les procédures d'adjudication doivent être menées de façon transparente. Cette transparence est obtenue notamment par la publication de l'appel d'offres, par l'indication des conditions, des critères d'adjudication et des spécifications techniques, ainsi que par la publication du contenu et des motifs de la décision d'adjudication.

Renforcement de la concurrence

L'ensemble du système des marchés publics vise à renforcer la concurrence parmi les soumissionnaires. Aussi est-il illicite de solliciter pendant des années, pour des raisons de politique régionale ou structurelle ou encore par habitude, les mêmes fabricants de biens ou sociétés de service. Les services d'achat recourant à la procédure invitant à soumissionner sont tenus d'inviter également des soumissionnaires d'une autre région et de remettre des prestations périodiques au concours tous les 5 ans en général³.

Utilisation économique des fonds publics

Le principe de l'usage réfléchi des recettes fiscales veut que les pouvoirs publics prennent en considération les offres de biens et de services les plus avantageuses économiquement, qui ne sont pas assimilables aux offres les moins chères. Les pouvoirs publics doivent en effet veiller à acquérir des prestations de bonne qualité.

Négociations et dialogue avec les soumissionnaires

Aux niveaux régional et communal, les négociations dans la procédure d'adjudication sont en principe interdites. Elles sont exceptionnellement autorisées dans le cadre de la procédure de gré à gré. L'interdiction des «rounds de négociation» (par quoi il faut entendre des négociations portant uniquement sur le prix) prévue à l'art. 11 AIMP constitue une différence essentielle entre les procédures menées à un niveau communal ou cantonal et celles qui sont menées au niveau fédéral et qui sont régies par la LMP. L'art. 20 LMP définit les conditions auxquelles des négociations peuvent être engagées. Les dispositions de détail figurent à l'art. 26 OMP. L'art. 26a OMP, qui a été introduit lors de la révision de l'ordonnance, prévoit en outre la possibilité de développer les propositions de solutions et de procédés dans le cadre d'un dialogue avec les soumissionnaires. Cette pratique sera sans doute rare lors de l'acquisition de prestations de réalisation et concernera plutôt l'acquisition de prestations globales (par ex. les prestations d'entreprise totale).

² On trouvera de plus amples informations sur ce sujet dans la jurisprudence et la littérature spécialisée portant sur le thème de la préimplication (*Vorbefassung* en allemand).

³ L'OMP contient des dispositions allant dans ce sens à l'art. 35, al. 2 (invitation de soumissionnaires d'une autre région), et à l'art. 15a (durée contractuelle en cas de prestations périodiques).

Récusation

Les soumissionnaires ont droit à ce que leurs offres soit évaluées par un service d'achat indépendant et neutre. C'est pourquoi les personnes qui pourraient se montrer partiales doivent se récuser.

Observation des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail

Le service d'achat doit s'assurer que les soumissionnaires respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs ainsi que les conditions de travail. Pour ce faire, il inclut souvent dans les documents d'appel d'offres une déclaration par la signature de laquelle le soumissionnaire s'engage à observer ces dispositions et conditions. Celles-ci peuvent aussi être intégrées dans le contrat, en étant éventuellement assorties d'une peine conventionnelle convenue entre les parties.

Egalité de traitement entre femmes et hommes

Le service d'achat ne peut adjuger un marché qu'à un soumissionnaire ne pratiquant pas de discriminations à raison du sexe. Il doit s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement à la conclusion du contrat.

Confidentialité

Les soumissionnaires ont droit à ce que toutes leurs indications (par ex. en rapport avec les critères d'aptitude, la préqualification ou l'offre) soient traitées de manière confidentielle par le service d'achat. Cela signifie notamment, que lors de négociations, il est interdit de communiquer aux soumissionnaires en lice des informations relatives à des offres concurrentes. Par ailleurs, les dossiers ne peuvent pas être consultés pendant le déroulement de la procédure d'adjudication.

Recommandation à l'attention des services d'achat

Le service d'achat doit veiller à ce que la procédure soit menée de façon équitable. A cet égard, il est utile de se glisser brièvement dans la peau des soumissionnaires à chaque étape de la procédure afin de vérifier si l'étape prévue, les documents élaborés ou encore les conditions, contraintes ou critères définis compromettent l'égalité des chances.

Les infractions les plus souvent démontrées ont trait aux impératifs de transparence et d'égalité de traitement ou de non-discrimination.

2 Etapes de l'acquisition de prestations de réalisation

Les étapes de l'acquisition de prestations de réalisation sont en général les suivantes:

1. Détermination des besoins
2. Choix de la procédure
3. Etablissement du calendrier de l'appel d'offres
4. Etablissement des documents d'appel d'offres
5. Publication et envoi des documents
6. Ouverture des offres
7. Evaluation des offres
8. Adjudication
9. Recours
10. Conclusion du contrat

Voici, à l'intention des services d'achat, des explications et des conseils à propos de chacune de ces étapes.

2.1 Détermination des besoins

2.1.1 Que faut-il acheter?

Ce guide porte uniquement sur l'acquisition de prestations de réalisation. Le service d'achat doit définir l'objet du marché⁴ aussi précisément que possible. Il est également nécessaire d'indiquer clairement ce qui ne fait pas l'objet de l'acquisition, afin de bien délimiter les prestations demandées.

Les appels d'offres qui s'adressent à des entreprises générales ou à des entreprises totales peuvent également porter sur des prestations faisant l'objet d'options ou de postes budgétaires. Par des options, le service d'achat se réserve le droit d'attribuer les marchés subséquents au soumissionnaire qui remportera le marché initial. Les postes budgétaires permettent de prévoir un budget pour la rémunération de prestations dont la nature et/ou l'étendue ne sont pas encore déterminées à la date de l'appel d'offres ou de la signature du contrat. Ces prestations pourront être transférées en cours de contrat à l'entreprise générale ou totale selon la procédure applicable aux modifications de la commande du maître de l'ouvrage⁵.

Les prestations de réalisation peuvent être décrites de deux manières dans l'appel d'offres.

Description concrète des prestations

La description concrète des prestations consiste à énumérer celles-ci, en se fondant sur les documents portant sur l'étude du projet, dans un devis descriptif comportant des spécifications techniques, établi par exemple sur la base du catalogue des articles normalisés (CAN).

⁴ Dans la version révisée de l'OMP, les exigences concernant la description des prestations ont été précisées à l'art. 16a, dont l'al. 1 dispose ce qui suit: «L'adjudicateur décrit les exigences relatives à la prestation demandée (...) de manière claire et exhaustive.» A ce sujet, voir aussi l'art. 5 de la norme SIA 118.

⁵ Pour plus de renseignements, voir les documents de la KBOB concernant le contrat d'entreprise générale et le contrat d'entreprise totale.

Description fonctionnelle des prestations

La description fonctionnelle des prestations consiste à n'indiquer «que» les buts du marché⁶. Elle permet de mobiliser le savoir et la créativité des soumissionnaires dès l'étape de définition de l'objet du marché. Le revers de la médaille réside dans le fait que la comparaison des offres est complexe et comporte souvent plus d'éléments de nature à favoriser le succès d'un recours. Néanmoins, la description fonctionnelle des prestations peut être la bonne solution lorsque l'appel d'offres porte sur des prestations globales et vise à susciter des propositions de solutions ou de voies nouvelles, ou lorsqu'il porte sur des prestations de réalisation complexes.

Dans sa description des prestations, le service d'achat est tenu d'éviter toute discrimination. Il doit donc s'abstenir d'indiquer des marques ou des exigences qualitatives régionales. S'il n'arrive pas à décrire les prestations de manière suffisamment précise ou compréhensible sans recourir à de telles références, il doit signaler que des prestations équivalentes peuvent être offertes⁷.

2.1.2 Comment acheter?

Lors de l'acquisition de prestations de réalisation, le service d'achat a le choix entre différents modèles de collaboration ou peut combiner ceux-ci.

Ainsi, les fournisseurs de prestations peuvent être:

- des entreprises fournissant des prestations individuelles ;
- des groupes d'œuvre;
- des entreprises générales (EG);
- des entreprises totales (ET).

Du point de vue du service d'achat, le choix du modèle dépend de la complexité de l'ouvrage à exécuter et de ses propres ressources (personnel et savoir-faire).

Plus l'ouvrage à réaliser est complexe, plus le nombre de travaux à planifier, coordonner et surveiller augmente.

Si le service d'achat dispose des ressources nécessaires, il peut acquérir les prestations requises auprès d'entreprises fournissant un type spécifique de prestations (fournisseurs de prestations individuelles). Le service d'achat (éventuellement secondé par un planificateur) assume alors la planification, la coordination et la surveillance de l'exécution des prestations, ainsi que le risque inhérent à ces activités.

S'il acquiert les prestations attendues auprès d'un groupe d'œuvre, le service d'achat voit diminuer ses tâches de planification, de coordination et de surveillance pour les parties de l'ouvrage concernées. En effet, le groupe d'œuvre, qui est une forme particulière de consortium, assume la réalisation de certaines parties de l'ouvrage ou l'exécution et la coordination de paquets de prestations. Il prend en charge plusieurs catégories de travaux, optimisant ainsi la collaboration et les flux de travail.

Une entreprise générale assure (moyennant un supplément de rémunération) la coordination et la surveillance de l'exécution des prestations (phase de réalisation) et assume la responsabilité du résultat, ce qui signifie qu'elle doit livrer au service d'achat un ouvrage achevé.

Une entreprise totale assume les tâches d'une entreprise générale, plus la conception de l'ouvrage (phase d'étude du projet, éventuellement phase d'appel d'offres et phase de réalisation).

⁶ Voir art. 16a, al. 2, OMP: «Il [l'adjudicateur] peut aussi se limiter à décrire le but du marché.»

⁷ L'art. 16a, al. 4, OMP va dans ce sens: «S'il [l'adjudicateur] utilise des marques ou des exigences qualitatives régionales ou nationales pour décrire une prestation, il précise que des prestations équivalentes peuvent aussi être offertes.»

Le modèle de collaboration retenu se reflète dans le choix du contrat d'entreprise (contrat d'entreprise pour prestations individuelles, contrat d'entreprise générale ou contrat d'entreprise totale) et dans les clauses contractuelles.

2.1.3 Quelle est la valeur du marché?

La question de la valeur du marché est non seulement importante du point de vue financier mais déterminante pour le choix de la procédure d'adjudication.

Il est évident que la valeur du marché ne peut être évaluée relativement précisément qu'après la réception des offres et déterminée exactement qu'au terme de la phase de réalisation. Lors de la préparation de l'appel d'offres, il importe néanmoins de l'estimer soigneusement sur la base d'hypothèses raisonnables⁸. Ce faisant, il faut prendre en compte la valeur des options mais exclure la valeur des postes budgétaires et la TVA.

Il est interdit de diviser les prestations dans le dessein d'éviter les dispositions régissant les marchés publics, c'est-à-dire dans le but d'éviter que les marchés atteignent la valeur seuil et, par là, qu'il faille appliquer une procédure de niveau supérieur.

2.1.4 Comment les prestations sont-elles rémunérées?

Pour que les offres puissent être comparées, il est important que les rémunérations soient comparables. Aussi les documents d'appel d'offres doivent-ils indiquer comment les prestations seront rémunérées. Pour pouvoir établir leur offre, les soumissionnaires doivent savoir comment chaque type de prestations sera rémunéré et être informés qu'ils peuvent soumettre à titre de variantes des offres fondées sur d'autres modes de rémunération que ceux qui sont indiqués.

Rémunération sur la base des prix unitaires des prestations

Les offres fondées sur des prix unitaires indiquent le prix de chaque prestation. Le décompte est effectué au terme de la phase de réalisation en tenant compte des prestations effectivement fournies.

Le devis descriptif détaille tous les travaux, livraisons, montages et services, avec indication du volume et de la quantité, le plus souvent en référence au catalogue des articles normalisés (CAN). Le soumissionnaire peut y inscrire des prix unitaires. La somme des produits en quantité ou en volume multipliée par les prix unitaires donne le prix total de l'offre⁹.

La rémunération est généralement versée sous forme d'acomptes fondés sur l'avancement estimé ou effectif des travaux, déduction faite d'une retenue servant de garantie (norme SIA 118, art. 151 ss). Parfois, il est convenu aussi de plans de paiement fixes ou dépendant de l'avancement des travaux.

Rémunération sur la base des prix de régie

La rémunération sur la base des prix de régie consiste à rémunérer le temps effectif d'exécution de la prestation ainsi que les matériaux et les appareils utilisés à des tarifs préalablement convenus. Les prix de régie sont fixés dans les documents d'appel d'offres (projet de contrat d'entreprise). Soit le service d'achat fixe des prix de régie identiques pour tous les soumissionnaires, auquel cas les prix de régie appliqués par les associations sectorielles et professionnelles peuvent le guider dans son choix, soit ce sont les soumissionnaires qui pro-

⁸ Intitulé «Détermination de la valeur du marché», l'art. 14a OMP dispose ce qui suit:

¹ L'adjudicateur estime la valeur globale maximale probable du marché.

² Il prend en considération toutes les prestations qui ont un rapport matériel ou juridique étroit.

³ Il calcule tous les éléments de la rémunération, en particulier toutes les primes à verser, les émoluments, les commissions et les intérêts.

⁹ Voir le guide de la KBOB pour la gestion des avenants aux contrats d'entreprise et de prestations de planification.

posent les prix de régie (souvent en offrant des rabais sur les prix de régie fixés par les associations sectorielles et professionnelles).

Prix global (prix ferme)

Le prix indiqué dans les offres à prix global correspond à une rémunération ferme de toutes les prestations convenues dans le contrat. Les éventuelles augmentations ou diminutions des coûts consécutives à des variations de prix intervenues depuis la date de référence (date de remise de l'offre) peuvent être prises en compte en appliquant la méthode de calcul des variations de prix convenue¹⁰.

En cas de modifications des prestations durant la phase de réalisation, il faut en déterminer l'étendue par rapport aux prestations convenues dans le contrat d'entreprise, les quantifier dans un avenant¹¹ et les faire approuver par le service d'achat.

Les prestations sont rémunérées par le biais soit d'acomptes fondés sur l'avancement estimé ou effectif des travaux, déduction faite d'une retenue servant de garantie (norme SIA 118, art. 151 ss), soit de versements échelonnés suivant un plan de paiement fixe ou dépendant de l'avancement des travaux.

Prix forfaitaire (prix ferme)

Dans le cas des offres à prix forfaitaire, contrairement à ce qui est le cas pour les offres à prix global, aucune adaptation du prix fondée sur les variations de prix n'est convenue. Le prix offert correspond à une rémunération ferme de toutes les prestations convenues dans le contrat d'entreprise, quelles que soient les éventuelles augmentations ou diminutions des coûts consécutives à des variations de prix intervenues depuis la date de référence (date de remise de l'offre).

Méthodes de calcul des variations de prix

Dans le cas des offres fondées sur des prix unitaires ou sur un prix global, une période de stabilité des prix (prix des matériaux et salaires) est général convenue. A l'expiration du délai fixé, les prix convenus sont adaptés sur la base des variations de prix intervenues depuis la date de référence (art. 62, al. 1, de la norme SIA 118). Celles-ci sont calculées en utilisant soit l'indice des coûts de production, soit la méthode de l'indice spécifique d'ouvrage selon le règlement SIA 121, soit la méthode des pièces justificatives visée aux art. 66 ss de la norme SIA 118, soit une méthode fondée sur une formule paramétrique préalablement convenue selon le règlement SIA 122¹².

Particularités de la rémunération des prestations des EG et des ET

L'acquisition de prestations fournies par des EG et des ET fait intervenir des composantes de rémunération supplémentaires. Des honoraires et des suppléments sont en particulier versés pour les prestations spéciales et pour la prise en charge des garanties et des risques. Ces honoraires et suppléments correspondent en général à un pourcentage des coûts de construction et des coûts des fournitures qui est fixé dans le contrat¹³.

Conseils et recommandations

¹⁰ Voir plus bas le paragraphe «Méthodes de calcul des variations de prix».

¹¹ Voir le guide de la KBOB pour la gestion des avenants aux contrats d'entreprise et de prestations de planification.

¹² Voir la recommandation de la KBOB sur le site www.kbob.ch → Publications → Changements de prix → Guide pour le calcul des variations de prix dans la construction.

¹³ Pour plus de renseignements sur les spécificités de la rémunération des prestations fournies par des EG et des ET, voir les guides concernant respectivement les contrats d'entreprise générale et les contrats d'entreprise totale <http://www.bbl.admin.ch/kbob/00493/00503/02491/index.html?lang=fr>.

La rémunération sur la base des prix unitaires se pratique en général lorsque plusieurs variantes d'exécution sont encore envisageables au moment de l'appel d'offres. Grâce aux indications détaillées sur les prestations et aux prix unitaires, il est possible de calculer facilement et correctement les conséquences que les modifications au niveau des quantités et des volumes ont sur la rémunération.

On convient d'un prix global ou forfaitaire lorsque, au moment de l'appel d'offres, la phase de préparation du projet est à ce point avancée qu'il ne faut plus s'attendre à des modifications notables. L'avantage de ce type de décompte réside dans le fait que, lorsque l'étude du projet est suffisamment précise, il est beaucoup plus simple à gérer que la rémunération sur la base des prix unitaires.

En cas de travaux de faible volume – habituellement de petits travaux sur commande –, la rémunération sur la base des prix de régie se révèle être parfois une bonne solution. Les prix étant connus, cela facilite le décompte des prestations. Des ouvrages plus importants impliquent cependant un décompte trop fastidieux et, de plus, la rémunération sur la base des prix de régie engendre généralement des coûts plus élevés car les prix sont fixés en conséquence.

2.2 Choix de la procédure

Le choix de la bonne procédure est crucial, y compris pour l'acquisition de prestations de réalisation. A cet égard, c'est d'abord la valeur probable de la prestation à acheter qui est déterminante.

Cette valeur est à la base des décisions suivantes:

- appel d'offres public (procédure ouverte ou sélective) ou non (procédure invitant à soumissionner ou procédure de gré à gré);
- appel d'offres public soumis aux traités internationaux ou non.

La décision de soumettre l'appel d'offres aux traités internationaux ou non, outre qu'elle soulève la question de la soumission du service d'achat aux dispositions légales régissant les marchés, conditionne aussi le choix de la procédure et les prescriptions relatives à la publication. Par ailleurs, les délais minimaux pour certaines des étapes de la procédure sont différents selon que le marché est soumis aux traités internationaux ou non.

2.2.1 Valeurs seuils

Les valeurs seuils applicables à un moment donné aux marchés soumis aux traités internationaux sont fixées dans une ordonnance du DFE sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics (publiée dans le Recueil systématique du droit fédéral, RS 172.056.12).

Les valeurs seuils applicables aux marchés soumis à l'AIMP figurent à l'annexe 1 de cet accord. Elles sont régulièrement adaptées par l'Autorité intercantonale pour les marchés publics, en principe en coordination avec le DFE, et reprises dans les législations cantonales. Un récapitulatif des valeurs seuils figure dans une annexe au présent guide.

2.2.2 Clause de minimis

Si la valeur du marché est supérieure aux valeurs seuils fixées dans l'AMP ou dans l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE, il faut commencer par vérifier si la clause de minimis s'applique au marché.

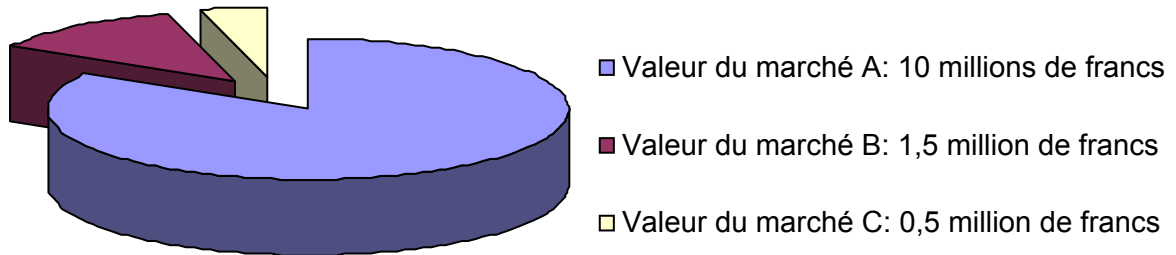
La clause de minimis¹⁴ stipule que, pour les marchés de construction, certains types de travaux faisant partie du marché global ne sont pas soumis aux dispositions de l'AMP ou de l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE dès lors que la valeur de chacun des marchés est

¹⁴ La clause de minimis fait l'objet de l'art. 14 OMP au niveau fédéral et en particulier de l'art. 7, al. 2, AIMP au niveau cantonal.

inférieure à 2 millions de francs et que la somme des valeurs de tous les marchés se situant en deçà de 2 millions de francs ne dépasse pas 20 % de la valeur totale de l'ouvrage.

Si la clause de minimis s'applique, ce sont les procédures non soumises aux traités internationaux qui s'appliquent.

Exemple d'application de la clause de minimis

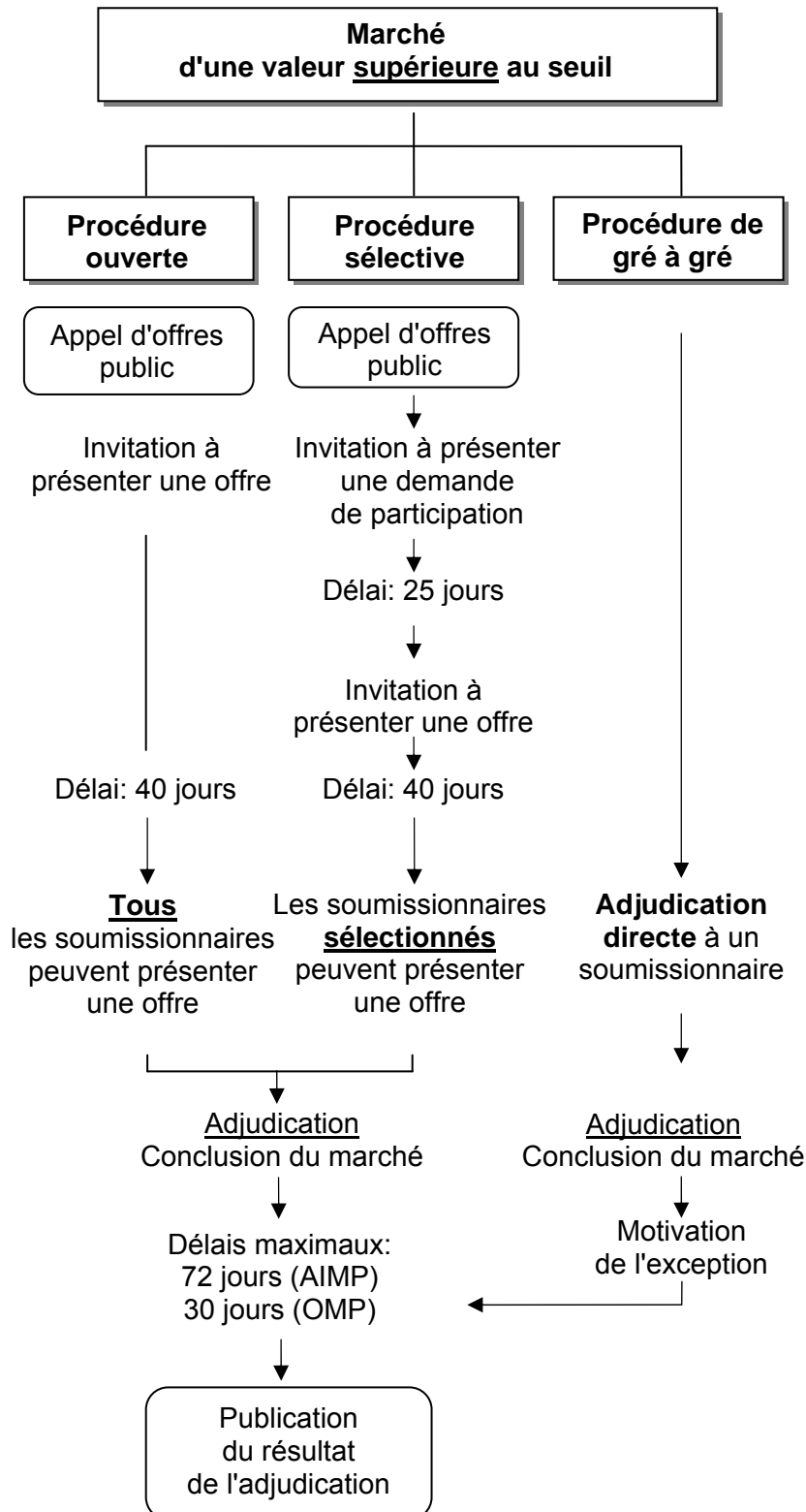


La clause de minimis s'applique aux marchés B et C car

- leurs valeurs, soit 1,5 et 0,5 million, sont inférieures à 2 millions
- et la somme de ces valeurs (B + C) n'excède pas 20 % du montant total (A+B+C).

2.2.3 Choix de la procédure pour l'adjudication de marchés dont la valeur est supérieure à la valeur seuil

Si la valeur probable de l'acquisition prévue est telle qu'il est nécessaire de procéder à un appel d'offres public, l'adjudicateur a le choix entre une procédure sélective et une procédure ouverte. La procédure de gré à gré est admise dans des cas exceptionnels.



Exception: procédure de gré à gré

Lorsque la valeur du marché est supérieure à la valeur seuil applicable, le recours à la procédure de gré à gré n'est autorisé que dans des cas exceptionnels. Ceux-ci sont définis dans les bases juridiques¹⁵.

Les cas exceptionnels peuvent schématiquement être classés en trois groupes¹⁶.

Impossibilité de recourir à une autre procédure d'adjudication:

- absence d'offres adéquates en procédure ouverture ou sélective:
 - aucune offre n'est présentée;
 - aucun soumissionnaire ne répond aux critères de qualification;
 - aucune offre ne satisfait aux exigences essentielles de l'appel d'offres;
 - toutes les offres présentées ont été concertées;
- achat d'œuvres d'art, motifs relevant du droit de la propriété intellectuelle, particularités techniques du marché;
- obligation de garder le secret, secret professionnel, protection de la personnalité;
- marché urgent en raison d'événements imprévisibles;
- achat de biens nouveaux, de prototypes, de services d'un nouveau genre;
- offre avantageuse limitée dans le temps (liquidations).

Concurrence garantie d'une autre manière:

- achat de biens sur un marché de produits de base;
- gagnant d'un concours doté d'un jury indépendant.

Nouveaux marchés faisant suite à un marché similaire:

- pièces de rechange, compléments, extension: compatibilité avec des investissements antérieurs;
- prestations complémentaires à un marché de base rendues nécessaires par des événements imprévisibles;
- nouveau marché qui est lié à un marché de base similaire et que l'adjudicateur s'est réservé d'adjuger de gré à gré dans l'appel d'offres concernant ledit marché de base.

La jurisprudence donne une interprétation étroite à ces cas exceptionnels. Le caractère d'urgence, notamment, doit pouvoir s'appuyer sur des événements imprévisibles. Souvent, des exceptions n'ont pas été reconnues comme telles, les tribunaux imputant leur cause à une mauvaise planification et non pas à des événements imprévisibles.

Le service d'achat qui entend se fonder sur des faits exceptionnels pour faire aboutir une adjudication de gré à gré doit puiser «son» cas exceptionnel dans le texte législatif qui lui est applicable. Il lui faut en outre pouvoir fournir un motif convaincant d'applicabilité du cas exceptionnel en question (voir annexe).

¹⁵ La base de définition de ces cas exceptionnels est constituée par l'art. XV:1 AMP. Ces dispositions ont été adoptées par la Confédération et les cantons dans leurs législations respectives et ont été élargies dans des proportions négligeables. Au niveau fédéral, le catalogue des exceptions figure à l'art. 13 OMP. La plupart des cantons se sont alignés sur le § 9 DEMP pour reprendre ces dispositions de l'AMP.

¹⁶ Voir à ce propos Robert Wolf, «Freihändige Beschaffung – Handlungsfreiheiten und ihre Grenzen», dans: Zufferey / Stöckli (éditeurs), «Aktuelles Vergaberecht 2010», Zurich, 2010, p. 134 ss.

Aspects temporels à prendre en considération dans le choix de la procédure

Divers aspects influent sur le choix de la procédure. Il convient d'inclure sa durée dans la planification.

L'expérience a montré que les durées moyennes des différentes procédures sont les suivantes:

Procédure ouverte	de 5 à 7 mois
Procédure sélective	de 6 à 8 mois
Procédure invitant à soumissionner	de 1 à 2 mois
Procédure de gré à gré	≤ 1 mois

Certains facteurs propres au projet, les méthodes de travail du service d'achat et le rythme décisionnel d'éventuelles instances d'agrément doivent être pris en compte pour évaluer la durée de la procédure.

Le choix se portera sur la procédure ouverte

- s'il est essentiel de privilégier la durée la plus courte vu que la procédure ne comporte qu'une étape;
- si l'on prévoit qu'un nombre relativement faible de soumissionnaires participeront à l'appel d'offres et que le temps nécessaire à l'examen et au contrôle des offres sera donc limité.

Le choix se portera sur la procédure sélective

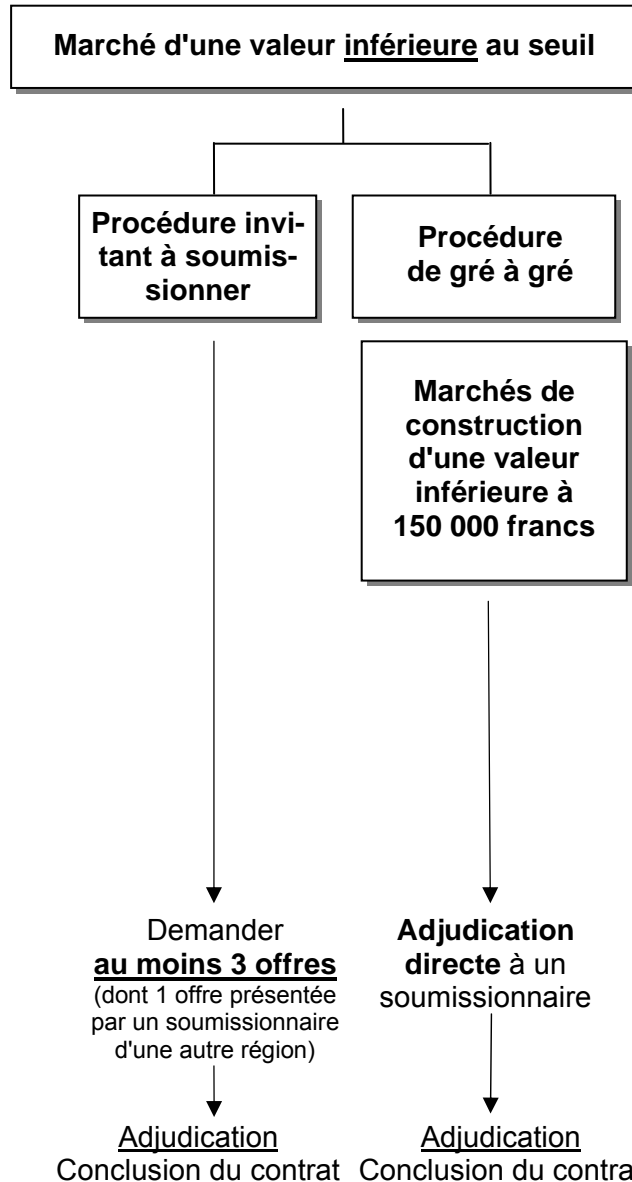
- si la durée n'entre pas en ligne de compte vu que la procédure comporte deux étapes;
- si l'on s'attend à ce qu'un grand nombre de soumissionnaires participent à l'appel d'offres et qu'une présélection paraît donc indiquée pour réduire la charge de travail liée à l'examen et à la vérification des offres;
- si l'on s'attend à ce qu'un grand nombre de soumissionnaires participent à l'appel d'offres et si l'élaboration des offres représente une charge de travail tellement importante qu'il serait absurde d'imposer celle-ci à tous les soumissionnaires intéressés.

Le choix se portera sur la procédure de gré à gré

- si un cas exceptionnel prévu par la loi est constitué de manière incontestable.

2.2.4 Choix de la procédure pour l'adjudication de marchés dont la valeur est inférieure à la valeur seuil

Si la valeur probable de l'acquisition prévue est inférieure à la valeur seuil applicable et s'il n'est donc pas nécessaire de procéder à un appel d'offres public, l'adjudicateur a le choix entre une procédure invitant à soumissionner et une procédure de gré à gré.



Conseils et recommandations

D'une façon générale, il est licite, même si la valeur du marché est inférieure au seuil, de mener la procédure à l'échelon supérieur (procédure ouverte ou sélective). Mais vu les formalités de procédure qui incombent au service d'achat et aux soumissionnaires, cette solution n'est indiquée qu'en présence de circonstances particulières, par exemple s'il s'agit d'un premier marché ouvrant des options de marchés ultérieurs en procédure de gré à gré.

Le choix se portera sur la procédure invitant à soumissionner

- si, malgré sa faible valeur, le marché justifie d'exploiter le jeu de la concurrence;
- s'il est possible de consacrer environ deux mois à la procédure;
- si plusieurs soumissionnaires qualifiés entrent en ligne de compte¹⁷.

Le choix se portera sur la procédure de gré à gré

- si le marché est d'une faible valeur;
- si la fourchette de prix des prestations est connue et étroite;
- s'il une procédure rapide présente des avantages;
- si des négociations avec le soumissionnaire garantissent une offre économique.

2.3 Etablissement du calendrier de l'appel d'offres

Un marché soumis aux règles du droit des marchés publics doit en général respecter des délais minimaux¹⁸. Il existe en outre le risque d'une procédure de recours, qu'il faut attendre (en raison de l'octroi fréquent par les juges d'un effet suspensif) avant de pouvoir conclure le contrat d'entreprise et commencer les travaux.

Par conséquent il est important, durant la phase de préparation du marché, d'établir un calendrier réaliste jusqu'au début des travaux et de tenir compte du risque d'une procédure de recours. Dans l'annexe au présent guide figure un modèle de calendrier d'appel d'offres. La pratique judiciaire est très restrictive quant aux possibilités d'éviter l'effet suspensif d'un recours. Autrement dit, il faut faire valoir d'excellentes raisons pour pouvoir commencer les travaux avant la fin de la procédure de recours. Une planification optimiste (sans réserve de temps à ménager pour une procédure de recours) ne suffit pas. Nous renvoyons, pour la durée des procédures, aux valeurs d'expérience indiquées plus haut dans ce guide¹⁹.

¹⁷ Concernant la procédure invitant à soumissionner, l'art. 35, al. 2, OMP dispose ce qui suit: «Il [l'adjudicateur] doit si possible demander au moins trois offres. Une au moins d'entre elles doit provenir d'un soumissionnaire d'une autre région».

¹⁸ Appels d'offres soumis aux traités internationaux:

- dans la procédure ouverte, le délai de présentation des offres doit être d'au moins 40 jours à compter de la publication de l'appel d'offres;
- dans la procédure sélective, le délai de présentation des demandes de participation doit être d'au moins 25 jours à compter de la publication de l'appel d'offres, et le délai de présentation des offres d'au moins 40 jours à compter de l'invitation à soumissionner.

Dans certains cas, le service d'achat peut réduire les délais lorsqu'un avis spécial a été publié de façon anticipée, s'il s'agit de nouveaux appels d'offres concernant des marchés récurrents ou «lorsque l'urgence dûment établie par l'entité rendra inobservables les délais en question». En général, toutefois, les délais de 40 jours sont d'au moins 24 jours et ne doivent en aucun cas être inférieurs à dix jours.

Dans le cas des appels d'offres qui ne sont soumis aux traités internationaux, les délais ne sont généralement pas inférieurs à 20 jours.

¹⁹ Voir au chiffre 2.2.3 («Choix de la procédure pour l'adjudication de marchés dont la valeur est supérieure à la valeur seuil») le paragraphe intitulé «Aspects temporels à prendre en considération dans le choix de la procédure».

2.4 Etablissement des documents d'appel d'offres

Lors d'une procédure de marché public, on établit en général les documents suivants:

**Documents
d'aide préalable**

Calendrier de l'appel d'offres
Tableau des critères de qualification
Tableau des critères d'adjudication

**Textes destinés
à être publiés**

Texte de l'appel d'offres:

- Procédure ouverte ou sélective → Publication sur simap.ch ou dans la feuille d'avis officielle du canton concerné
- Procédure invitant à soumissionner → Lettre adressée aux soumissionnaires
- Procédure de gré à gré → Éventuellement lettre adressée au soumissionnaire

**Documents
d'appel d'offres**

**Dispositions
sur la procédure
d'adjudication**

**Formulaires pour
la procédure
d'adjudication**

**Contrat
d'entreprise
avec annexes**

CONTENU

Dispositions sur la procédure d'adjudication des marchés de construction²⁰

- **Récapitulation:** maître de l'ouvrage, objet du marché, conditions, autres informations
- **Documents à remettre (dans l'ordre)**
- **Conditions de l'appel d'offres**

Documents mentionnés au chiffre 3.2.1 des dispositions sur la procédure d'adjudication des marchés de construction

ou

Formulaires à utiliser pour fournir les preuves requises²¹

Contrats d'entreprise de la KBOB:

- contrat d'entreprise pour prestations individuelles
- contrat d'entreprise générale et contrat d'entreprise totale

accompagnés des annexes nécessaires:

- conditions particulières à l'ouvrage
- devis descriptif ou description de l'ouvrage
- rapport technique
- concept-qualité tenant compte du plan directeur-qualité du maître de l'ouvrage
- attestation d'assurance ou document par lequel une compagnie d'assurances déclare être prête à conclure une assurance avec le soumissionnaire
- Plan de paiement
- Programme des travaux
- Plans des installations de chantier
- Autres annexes

²⁰ Voir le modèle de document de la KBOB figurant parmi les annexes du chiffre 3.3.

²¹ Voir par exemple les formulaires de la KBOB pour la procédure d'adjudication des marchés de construction.

2.4.1 Distinction entre critères de qualification, critères d'adjudication et conditions / obligations

A propos des critères à prendre en compte dans une procédure de marché public, il est judicieux de clarifier au préalable certains termes importants.

On parle de critères de qualification lorsqu'il s'agit de porter une appréciation sur les soumissionnaires et de déterminer qui, parmi eux, entre ou non en ligne de compte pour l'adjudication. Si le soumissionnaire est en mesure de fournir la prestation demandée, il est qualifié pour le faire. Les critères de qualification s'appliquent donc au soumissionnaire et répondent à la question de la qualification par oui ou par non. Les preuves de la qualification de tel ou tel soumissionnaire sont souvent fournies sur la base de projets de référence comparables.

On parle de critères d'adjudication lorsqu'il s'agit de porter une appréciation sur les offres concrètes et de déterminer quelle est, parmi ces offres, la plus économiquement avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport prix-prestation. Outre le prix, entrent également en ligne de compte des critères fondés sur la qualité de la prestation. De plus, les critères d'adjudication sont choisis et pondérés en fonction de la nature de la prestation à acquérir.

On parle de critères d'exclusion lorsqu'il s'agit de motiver l'exclusion d'un soumissionnaire de la procédure d'adjudication. L'absence de qualification n'est qu'un motif d'exclusion parmi d'autres. La plupart du temps, les bases légales dressent des listes entières de motifs d'exclusion²². Dès la réception des offres, le service d'achat examine tous les motifs d'exclusion et non pas seulement l'absence éventuelle de qualification.

On parle de conditions et d'obligations lorsqu'il s'agit de définir les exigences auxquelles la prestation à acquérir doit impérativement satisfaire. Sont visés non seulement les spécifications de la prestation en soi, mais également d'autres aspects pouvant inclure par exemple les conditions générales de fourniture de la prestation²³. De surcroît, des conditions supplémentaires peuvent être posées pour la présentation de l'offre²⁴. Ces exigences doivent figu-

²² L'art. 11 LMP dispose ce qui suit:

L'adjudicateur peut révoquer l'adjudication ou exclure certains soumissionnaires de la procédure (...) notamment lorsque:

- a. ils ne satisfont plus aux critères de qualification requis à l'art. 9;
- b. ils ont transmis de faux renseignements à l'adjudicateur;
- c. ils n'ont pas payé, en tout temps ou en partie, les impôts ou les cotisations sociales;
- d. ils ne satisfont pas aux obligations fixées à l'art. 8 [principes régissant la procédure];
- e. ils ont conclu des traités qui restreignent sensiblement ou qui suppriment toute concurrence efficace;
- f. ils font l'objet d'une procédure de faillite.

Les législations cantonales mentionnent en général les mêmes motifs d'exclusion, auxquels s'ajoutent les deux motifs suivants figurant dans le § 27 DEMP:

- g. [le soumissionnaire] a été reconnu coupable par une décision judiciaire d'une faute professionnelle;
- h. [il] ne respecte pas les exigences essentielles de forme, n'a pas rempli complètement l'offre, ne l'a pas signée, n'a pas respecté le délai de remise ou a modifié les documents d'appel d'offres.

²³ Utilisation de machines équipées de filtres à particules

²⁴ Les documents d'appel d'offres peuvent comprendre des conditions comme celle-ci:

«Dans le cadre du présent appel d'offres, les soumissionnaires ont l'obligation de présenter des offres pour les deux solutions faisant l'objet de l'appel d'offres.»

ou celle-ci:

«Les variantes sont admises, à condition que les soumissionnaires présentent également une offre de base.»

rer clairement dans le texte de l'appel d'offres en application du principe de transparence. Certaines conditions et obligations²⁵ doivent être mentionnées non seulement dans les documents d'appel d'offres, mais également dans le contrat d'entreprise, à titre de clauses devant être respectées durant l'exécution de la prestation.

2.4.2 Critères de qualification

Les critères de qualification permettent de faire le tri entre les soumissionnaires qui ont les capacités requises et ceux qui ne les ont pas. Il s'agit (seulement) de répondre à la question suivante: les soumissionnaires sont-ils aptes à fournir les prestations de réalisation attendues²⁶? La réponse à cette question ne peut être que «oui» ou «non», autrement dit le résultat de l'évaluation d'un critère de qualification ne peut être que «critère rempli» ou «critère non rempli». Les critères qui ne sont pas satisfaits constituent des critères d'exclusion, ce qui signifie qu'il suffit qu'un seul critère de qualification ne soit pas rempli pour que le soumissionnaire concerné soit exclu de la procédure.

Les dispositions légales obligent les services d'achat à exiger des soumissionnaires, si nécessaire, des preuves de leurs capacités sur les plans financier, économique et technique²⁷. Mais les critères de qualification doivent toujours être adaptés à la prestation de réalisation à acquérir. Une sélection de preuves possibles se trouve dans les annexes à l'OMP et à l'AIMP. A noter cependant que cette liste n'est pas exhaustive et, surtout, peu concrète. Elle ne couvre que des questions d'ordre général.

Voici quelques exemples de critère de qualification appropriés:

- expérience dans la réalisation de projets similaires;
- qualifications professionnelles;
- capacité économique et financière;
- capacité organisationnelle et technique;
- gestion de la qualité (certification ISO);
- autorisations spéciales, agréments.

Sont illicites les critères de qualification qui contreviennent aux principes de la procédure, surtout à ceux de l'égalité de traitement et de la non-discrimination.

Voici quelques critères inadéquats ou illicites:

- des quotas de femmes ou d'hommes;
- le domicile fiscal, des emplois locaux, une répartition équitable des adjudications;
- le domicile ou le siège social;
- la distance entre le siège social et le lieu d'exécution de la prestation.

Les preuves de l'existence de l'expérience requise sont fréquemment fournies sur la base de projets de référence comparables. Pour déterminer la qualification, il suffit souvent d'un seul

²⁵ Par exemple l'obligation d'équiper les engins de construction de filtres à particules.

²⁶ Dans la procédure invitant à soumissionner, les critères de qualification revêtent une importance moins formelle. On part de l'hypothèse que seuls des soumissionnaires qualifiés seront invités, d'où l'absence de vérification de la qualification dans le cas normal.

Dans la procédure de gré à gré aussi il est envisageable de révoquer une adjudication si un motif d'exclusion se fait jour a posteriori. Là encore, la caducité de la qualification est plus facile à motiver si les critères de qualification ont été portés à la connaissance du soumissionnaire lors de la procédure précédente.

²⁷ Voir par exemple art. 9, al. 1, LMP.

projet établissant que le soumissionnaire possède l'expérience requise et donc les qualifications adéquates. Une entreprise faisant état de 100 projets de référence comparables a démontré dès le premier sa capacité à fournir la prestation demandée, les 99 autres ne faisant que confirmer sa qualification.

Recommandation

L'adjudicateur doit fixer en priorité des critères de qualification professionnelle (à partir des exigences de qualité) et la nature des preuves à apporter. Ces dernières doivent satisfaire le plus précisément possible aux exigences de l'objet de l'appel d'offres, correspondre aux risques identifiables liés au projet et répondre aux objectifs visés dans l'appel d'offres.

Exemple de fixation de critères de qualification:

Critères de qualification	Indications / preuves exigées	La qualification est établie si
1. Capacité technique Expérience du soumissionnaire dans le fonçage hydraulique	Informations sur des projets comparables de fonçage hydraulique depuis x temps (par ex. les 5 dernières années)	l'expérience du fonçage hydraulique est avérée.
2. Ressources en personnel Personnel expérimenté dans le fonçage hydraulique et en nombre suffisant	Informations sur les personnes-clés (expérience de projets de référence) et leur nombre (disponibilité de deux personnes et d'un suppléant pour la phase critique)	la preuve de disponibilité de deux personnes-clés expérimentées et d'un suppléant est apportée.
3. Capacité économique	Extrait du registre des poursuites ne datant pas de plus de trois mois Preuve du paiement des cotisations sociales	aucune poursuite laissant supposer que le soumissionnaire est proche du dépôt de bilan et donc dans l'impossibilité partielle ou totale de remplir le contrat n'est en cours; toutes les cotisations sociales ont été payées dans les délais.

2.4.3 Critères d'adjudication

Les critères d'adjudication servent à évaluer la prestation offerte. La fixation et la pondération de chacun des critères doivent être en adéquation avec la prestation faisant l'objet du marché. Outre le prix et d'autres paramètres économiques, des critères notamment qualitatifs peuvent entrer en ligne de compte. Dans les pages qui suivent, tous les critères d'adjudication, à l'exception du prix, sont désignés par le terme de «critère de qualité».

Les critères d'adjudication doivent être fixés en adéquation avec les prestations faisant l'objet du marché. L'évaluation menée sur la base des critères d'adjudication est censée désigner l'offre économiquement la plus avantageuse (mais non pas la moins chère), autrement dit l'offre présentant le meilleur rapport prix-prestation. Le service d'achat doit donc choisir les critères d'adjudication de façon adéquate et procéder à leur pondération en vertu de son pouvoir d'appréciation légitime.

A cet égard, il importe de pouvoir évaluer et comparer les différentes offres de manière crédible, à partir des critères d'adjudication choisis. Il est recommandable de ne retenir qu'un petit nombre (3 à 5) de critères d'adjudication pertinents pour la prestation à acquérir.

En présence de projets complexes, on pourra formuler en sus des critères principaux des sous-critères afin de tenir compte d'aspects partiels importants. Le service d'achat devra faire figurer dans l'appel d'offres les critères principaux, les sous-critères et leurs pondérations respectives.

Critères d'adjudication adéquats

Les bases juridiques mentionnent notamment les critères d'adjudication suivants:

le délai de livraison, la qualité, le prix, la rentabilité, les coûts d'exploitation, le service après-vente, l'adéquation de la prestation, le caractère esthétique, le caractère écologique et la valeur technique²⁸;

le développement durable, l'innovation, la fonctionnalité, le service après-vente, la compétence technique, l'efficacité de la méthode et les coûts estimés pendant la durée de vie²⁹.

Les dispositions cantonales énoncent des propositions identiques ou similaires.

L'acquisition de prestations de réalisation fait appel aux principaux critères d'adjudication que voici:

- prix (prix de l'offre, prix des options);
- expérience du soumissionnaire (références de l'entreprise relatives à l'exécution de projets comparables);
- expérience, formation et perfectionnement des personnes-clés (références relatives à l'exercice de la même fonction dans le cadre de projets comparables);
- qualité (si elle peut être décrite);
- gestion de la qualité du projet,
- organisation et infrastructure;
- coûts du cycle de vie (notamment coûts d'exploitation, consommation d'énergie, coûts d'entretien, autres coûts subséquents);
- respect de critères écologiques et compatibilité environnementale

²⁸ Voir art. 21, al. 1, LMP.

²⁹ Voir art. 27, al. 2, OMP. Les critères mentionnés dans cette disposition complètent la liste des critères énumérés dans la LMP.

Un mot encore à propos de la compatibilité environnementale: elle peut se révéler être un critère d'adjudication adéquat pour autant qu'elle ne vise pas à une discrimination masquée d'un soumissionnaire qui n'est pas du lieu.

Ajoutons quelques observations au sujet de la formation des apprentis: en principe, c'est un critère qui n'entre pas en ligne de compte et ne saurait en tout cas être retenu parmi les critères d'adjudication. De surcroît, il est discriminant dans le domaine des marchés soumis aux traités internationaux, étant donné que d'autres pays ont des systèmes de formation professionnelle différents et que, par conséquent, les soumissionnaires de ces pays ne pourraient pas justifier d'apprentissages comparables. En présence d'offres équivalentes de soumissionnaires suisses, on a le droit de tenir compte de la mesure dans laquelle ces derniers offrent des postes d'apprentissage³⁰.

Critères d'adjudication inadéquats ou non autorisés

Sont inadéquats les critères d'adjudication qui contreviennent aux principes de procédure, en particulier aux principes de l'égalité de traitement et de la non-discrimination.

Voici quelques critères d'adjudication inadéquats ou non autorisés:

- siège de l'entreprise;
- domicile fiscal;
- utilisation de produits locaux;
- expérience de collaboration avec un soumissionnaire³¹;
- distance entre le siège de l'entreprise et le lieu d'exécution de la prestation³²;
- critères imprécis, très subjectifs, tels que «impression générale à propos de l'offre» ou présentation de l'offre.

Cas particulier du prix

Le prix est un critère d'adjudication obligatoire, vu que lui seul permet d'évaluer la rentabilité des offres. Les considérations relatives à l'estimation de la valeur du marché sont également déterminantes³³. Outre les coûts d'investissement, le service d'achat peut inclure dans son analyse d'autres éléments, notamment les coûts d'exploitation et d'entretien, à savoir ce

³⁰ L'art. 27, al. 3, OMP dispose ce qui suit: «Si des offres équivalentes sont présentées par des soumissionnaires suisses, l'adjudicateur prend en considération la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation.» Dans différents cantons il existe des dispositions légales ou des instructions administratives internes qui sont analogues.

³¹ Le fait qu'un adjudicateur ait fait de bonnes expériences avec un soumissionnaire et ses prestations peut avoir une influence positive sur l'évaluation de la qualité de la prestation proposée et donc – telle une référence favorable donnée par un tiers – être pris en compte dans l'appréciation. Tant qu'il n'y a aucune raison de douter de la qualité d'une offre concurrente, cette circonstance ne justifie cependant pas un meilleur classement de l'offre du fournisseur habituel.

³² La distance entre le siège de l'entreprise et le lieu d'exécution de la prestation appelle une prise en compte différenciée. Si elle est retenue comme critère d'adjudication alors même que, comme c'est généralement le cas lors des marchés portant sur des prestations de réalisation, les opérations de transport ne jouent globalement qu'un rôle secondaire, elle constitue un critère qui n'est pas pertinent et qui est donc illicite.

Si par contre l'exécution du marché implique de multiples trajets pendant une période prolongée entre le siège de l'entreprise et le lieu d'exécution de la prestation, entraînant par là une augmentation considérable de la pollution locale, les tribunaux admettent ou jugent même nécessaire que la distance entre le siège du soumissionnaire et le lieu d'exécution de la prestation soit pris en compte lors de l'évaluation de l'offre.

³³ Voir chiffre 2.1.3.

qu'on appelle le coût total de la propriété («Total Cost of Ownership») ou les coûts du cycle de vie («Life Cycle Cost»).

Il faut toujours indiquer clairement quel est le prix évalué (par ex. prix incluant les options, les prestations supplémentaires demandées par l'adjudicateur, un rabais, un escompte). Le mieux est de fournir un tableau permettant de calculer le prix de l'offre.

Du point de vue du droit des marchés publics, il faut veiller à ce que les coûts puissent être estimés et qu'ils soient évalués selon des méthodes précisées à l'avance.

Le critère d'adjudication «prix» peut par exemple être évalué au moyen des sous-critères suivants:

Frais d'investissement: 70 %

Frais d'exploitation (sur 5 ans): 20 %

Frais d'entretien (sur 5 ans): 10 %

Pondération des critères d'adjudication

Les critères d'adjudication sont pondérés en fonction de leur importance, le but étant précisément de désigner l'offre économiquement la plus avantageuse. Il faut donc trouver le meilleur rapport prix-prestation. Suivant l'objet à acquérir, la qualité pèsera plus lourd dans la balance et, à qualité supérieure, cela justifiera un prix en conséquence pour l'offre économiquement la plus avantageuse. Dans ce cas, les critères de qualité pourront être pondérés à plus de 50 %. En présence de prestations standard, le prix pourra être pondéré très largement au-dessus de 70 %.

Méthode d'évaluation des critères qualitatifs

Pour évaluer les critères qualitatifs, il faut définir une échelle permettant de noter le degré d'atteinte des objectifs. L'échelle suivante est une solution éprouvée.

Points	Degré de satisfaction des critères	Qualité des données fournies
5	Très élevé	Excellente, offre correspondant très bien aux objectifs visés
4	Elevé	Bonne
3	Suffisant	Moyenne, répondant aux exigences de l'appel d'offres
2	Insuffisant	Données ne correspondant pas assez bien au projet
1	Très insuffisant	Données insuffisantes, incomplètes
0	Ne peut être évalué	Absence de données

Le recours systématique à une telle échelle de notation garantit que la fourchette sera plus ou moins exploitée et que les notes ne seront pas toutes proches les unes des autres. Dans la pratique, l'évaluation des offres sous forme de comparaison transversale a donné de bons résultats.

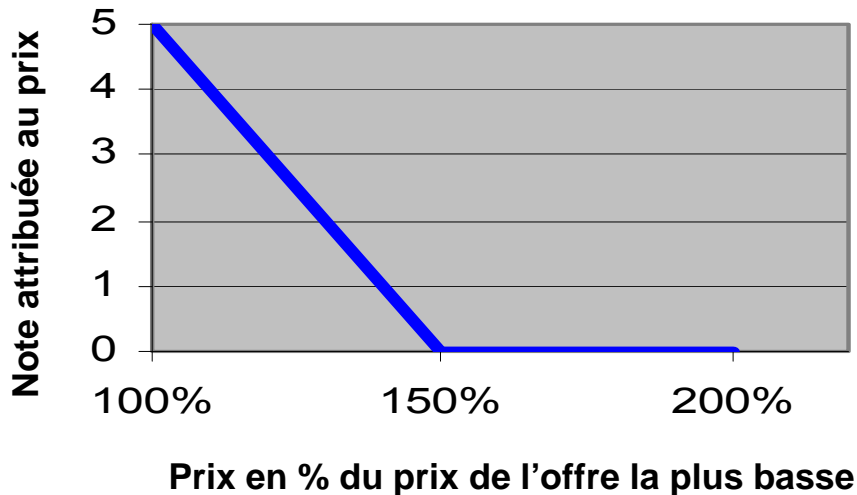
Il est déconseillé d'appliquer une échelle de 10 ou de 100 (meilleure note). Une notation vraiment différenciée comme ci-dessus serait difficile à instituer et le système fournirait alors une fausse impression de précision; il en irait de même en cas d'utilisation de demi-notes ou de fractions de note.

Chacun des aspects doit être jugé par une note entière et l'addition de plusieurs aspects (par ex. plusieurs références ou plusieurs aspects d'une référence) doit être arrondie à une note suivie, le cas échéant, d'une décimale.

Méthode d'évaluation du prix

Les notes servant à évaluer le prix doivent être déterminées à l'aide d'une courbe linéaire assortie des valeurs de référence suivantes:

- note maximale pour l'offre la plus basse. Les offres qui ne peuvent être retenues pour évaluer les critères d'adjudication seront éliminées auparavant;
- note 0 pour toutes les offres dont le prix est égal ou supérieur à x % du prix de l'offre valable la plus basse.



Pour déterminer le point zéro de la courbe des prix, autrement dit de la fourchette des prix, il faut tenir compte des aspects suivants.

Le prix est évalué de la manière suivante:

L'offre dont le prix est le plus bas obtient la note maximale, à savoir 5. Les offres dont le prix dépasse le prix le plus bas de – par exemple – 50 % ou plus obtiennent la note 0. Les offres restantes sont notées de sorte que les notes (arrondies à une décimale) progressent de manière linéaire entre ces deux extrêmes. La note attribuée à chaque offre est ensuite multipliée par le coefficient de pondération.

Justificatifs de l'évaluation des critères d'adjudication

Pour déterminer les critères d'évaluation, rien de tel que de recourir à un format synoptique, solution éprouvée dès la phase de préparation. Ce tableau permet de vérifier facilement si les documents d'appel d'offres mentionnent bien tous les critères, avec leurs pondérations respectives et les preuves requises pour chaque critère.

Critères d'adjudication	Pondération en % (G)	Sous-critères en %	Note (N)	N x G = P nombre maximum de points
Z1 Prix 1.1 Prix de l'offre 1.2 Prix des options	50 %	45 % 5 %	0 - 5	300
Z2 Expérience 2.1 Expérience de l'entreprise 2.2 Expérience des personnes-clés	20 %		0 - 5	150
Z3 Qualité	10 %		0 - 5	50
Z4 Organisation	10 %		0 - 5	50
Z5 Délais 5.1 Probabilité que le programme des travaux puisse être respecté et qualité de ce dernier 5.2 Garantie des délais intermédiaires et finaux	10 %	5 % 5 %	0 - 5	50
Autres critères d'adjudication, si nécessaire, par exemple:				
Z6 Coûts du cycle de vie 6.1 Consommation d'énergie 6.2 Frais d'entretien	%		0 - 5	
Z7 Maintenance / entretien			1 0 - 5	
Z8 autres			1 0 - 5	
Total	100 %			500

2.4.4 Etablissement des documents d'appel d'offres

Au moment d'élaborer les documents d'appel d'offres, le service d'achat devrait avoir défini:

- ce qu'il va acheter (voir chiffre 2.1.1);
- comment il va l'acheter (voir chiffre 2.1.2);
- la procédure à appliquer (voir chiffre 2.2);
- les documents d'aide internes requis pour les procédures d'évaluation et d'acquisition;
- le calendrier de l'appel d'offres;
- le tableau des critères de qualification;
- le tableau des critères d'adjudication.

Cela facilitera grandement l'établissement des documents d'appel d'offres.

Dispositions sur la procédure d'adjudication

La KBOB met à disposition un modèle de formulation des dispositions sur la procédure d'adjudication³⁴. Les bases légales fixent des minima quant aux indications à faire figurer dans les documents d'appel d'offres³⁵. Le modèle proposé par la KBOB reprend ces indications³⁶ pour les procédures ouverte et sélective. On peut, moyennant quelques adaptations, l'utiliser pour la procédure invitant à soumissionner.

Formulaires pour la procédure d'adjudication

Le modèle de la KBOB intitulé «Dispositions sur la procédure d'adjudication» contient aussi des formulaires permettant de requérir, complètes et structurées, les preuves à fournir par les soumissionnaires. Ce système uniforme qui s'applique à tous les soumissionnaires est fort recommandable car il facilite largement le travail d'évaluation des offres et permet une meilleure traçabilité.

Cela étant, il faut veiller à ne demander que les preuves effectivement nécessaires. L'adjudicateur peut au demeurant se réserver le droit, dans les documents d'appel d'offres, d'exiger des preuves à une date ultérieure s'il considère qu'elles sont nécessaires à l'évaluation de certains critères. Ce procédé permet d'éviter des formalités dont les soumissionnaires seront les premiers à se féliciter.

Contrat d'entreprise et annexes

Le document d'appel d'offres le plus important pour la phase de réalisation est bien entendu le contrat, avec ses annexes. Il renferme tous les éléments qui ont conduit à préciser l'objet du marché. Il appartient au service d'achat d'établir le contrat d'entreprise de façon aussi complète que possible avant même la réception des offres. Parmi les annexes, les conditions particulières à l'ouvrage et le devis descriptif (ou la description de l'ouvrage) occupent une place essentielle. Elles sont illustrées par des plans et complétées éventuellement par un rapport technique et par un programme-cadre de construction ou un programme d'installation ou de réalisation.

A noter que l'objet du marché public doit être décrit de manière précise et compréhensible pour tous les soumissionnaires et ne comporter aucune discrimination. Autrement dit, le contrat ne doit privilégier directement aucun soumissionnaire.

³⁴ Voir annexe 3.3.

³⁵ Voir l'annexe 5 de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics.

³⁶ Il n'est nécessaire de les compléter que dans certains cas particuliers.

Trois modèles de contrat d'entreprise sont disponibles sur le site internet de la KBOB³⁷: le contrat d'entreprise pour prestations individuelles (contrat standard) ainsi que le contrat d'entreprise générale et le contrat d'entreprise totale (contrats d'entreprise spéciaux).

2.5 Publication et envoi des documents

Une fois que tous les documents d'appel d'offres sont établis, il est facile de rédiger les textes des publications. Les procédures ouverte et sélective donnent lieu à une publication générale dans l'organe adéquat (simap, FOSC, feuilles d'avis officielles des cantons, etc.)³⁸. Dans la procédure invitant à soumissionner, le service d'achat sollicite directement les soumissionnaires.

simap

simap est l'abréviation de «système d'information sur les marchés publics en Suisse». La Confédération³⁹, la majorité des cantons et un grand nombre de villes et de communes publient leurs appels d'offres sur le site internet www.simap.ch. Lors de la révision de l'OMP (dont la version modifiée est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010), l'ancien organe de publication des appels d'offres de la Confédération, à savoir la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), a été remplacée par la plateforme simap.ch.

Autres organes de publication

Des initiatives sont en cours, qui visent à faire publier tous les appels d'offres via simap.ch. Aux niveaux cantonal et communal, toutefois, on recourt encore à d'autres organes de publication tels que les feuilles d'avis officielles des cantons, etc. Les DEMP⁴⁰ disposent que les appels d'offres doivent être publiés à tout le moins dans la feuille d'avis officielle du canton concerné. Bon nombre de cantons ont aligné leur législation sur les DEMP, ce qui leur permet de publier leurs appels d'offres à titre complémentaire dans le simap sans avoir à adapter leur loi, ce qui favorise le jeu de la concurrence et simplifie l'information des soumissionnaires.

Envoi des documents d'appel d'offres

Les documents doivent être prêts à être remis à la date de publication de l'appel d'offres. Ils sont envoyés aux intéressés sur demande⁴¹.

Visite des lieux

Au besoin, et si les documents d'appel d'offres en disposent ainsi, une visite des lieux est organisée pour permettre aux soumissionnaires de se faire meilleure idée de l'endroit où la prestation doit être exécutée. Lors de cette visite, on ne répond pas aux questions des soumissionnaires.

Questions concernant l'appel d'offres

³⁷ www.kbob.ch, sous «Moyens auxiliaires», «Contrats types». Voir aussi les explications relatives aux trois types de contrat et à leur utilisation dans les guides correspondants, qui peuvent être téléchargés à partir de ce même site.

³⁸ Dans le cas des procédures soumises aux traités internationaux, il faut joindre un résumé de l'appel d'offres en français.

³⁹ L'art. 8 OMP, al. 1, dispose ce qui suit: «Les publications paraissent sur la plate-forme Internet pour les marchés publics gérée par l'association simap.ch (www.simap.ch).»

⁴⁰ Le § 10, al. 1, DEMP dispose ce qui suit: «Pour les procédures ouvertes ou sélectives, l'appel d'offres paraît au minimum dans la Feuille d'Avis Officiels cantonale.»

⁴¹ Selon la procédure d'invitation à soumettre des offres, les documents sont normalement expédiés directement avec l'invitation.

Les soumissionnaires doivent poser leurs questions concernant l'appel d'offres par écrit. Le service d'achat reçoit ces questions jusqu'à la date fixée et y répond par écrit également. Les questions et réponses sont adressées à tous les soumissionnaires en même temps, dans le respect du principe de l'égalité de traitement et, en général, de l'anonymat.

2.6 Ouverture des offres

Réception et ouverture des offres

Les offres doivent parvenir dans les délais au service indiqué dans l'appel d'offres. Elles peuvent être remises également sous forme électronique, si le service d'achat offre cette possibilité⁴². La vérification du dépôt des offres dans les délais a lieu normalement dans le cadre de leur ouverture. L'adjudicateur n'est pas tenu de traiter des offres reçues hors délai.

Les offres ne peuvent être ouvertes qu'après la date limite de dépôt, et ce, par deux représentants du service d'achat⁴³, lequel rédige alors un procès-verbal de l'ouverture des offres. Conformément aux bases juridiques⁴⁴, ce procès-verbal doit contenir au moins les indications suivantes:

1. les noms des personnes présentes;
2. les noms des soumissionnaires;
3. la date de présentation des offres;
4. le prix total de chaque offre;
5. les variantes figurant dans les offres.

Au niveau fédéral, les ouvertures des offres ne sont pas publiques. Aux niveaux cantonal et communal, les réglementations divergent⁴⁵. En général, les procès-verbaux d'ouverture ne sont pas accessibles au public. Les soumissionnaires ont le droit de les consulter sur demande, au plus tard après adjudication. Bon nombre de services d'achat leur en communiquent une copie avant l'adjudication.

2.7 Evaluation des offres

L'évaluation des offres commence normalement par un examen formel comportant les étapes suivantes:

- vérifier que les soumissionnaires sont autorisés à présenter une offre (pour les soumissionnaires étrangers, la réponse à cette question dépend des traités internationaux);
- vérifier que les offres ont été remises dans le délai imparti⁴⁶;
- vérifier que les offres sont complètes;
- vérifier qu'il n'y a pas d'autre motif d'exclusion d'ordre formel⁴⁷.

⁴² L'art. 20, al. 1, OMP, dispose ce qui suit: «L'adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires à présenter leur demande de participation, leur offre et d'autres indications sous une forme usuelle dans les échanges commerciaux, notamment sous forme électronique. Il le signale dans l'appel d'offres.» Selon l'art. 19, al. 1, LMP, les données peuvent être remises par télégramme, télex ou télécopie.

⁴³ Cela vaut pour les procédures ouvertes, les procédures sélectives et les procédures invitant à soumissionner. Dans le cas des procédures de gré à gré, l'offre (ou les offres, en cas de procédure de gré à gré avec concurrence) peu(ven)t être immédiatement ouverte(s).

⁴⁴ Voir à ce propos l'art. 24, al. 2, OMP et le § 26, al. 3, DEMP que de nombreux cantons ont repris tel quel ou sous une forme légèrement modifiée.

⁴⁵ Dans la plupart des cas, seuls les représentants de l'adjudicateur sont présents lors de l'ouverture des offres. Certains cantons autorisent les soumissionnaires et les représentants des associations professionnelles à y assister (voir par ex. l'art. 47 de la *Submissionsverordnung* – ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics – du canton d'Uri).

⁴⁶ Il est d'usage de vérifier la remise dans les délais déjà au moment de l'ouverture des offres.

⁴⁷ Voir le commentaire des motifs d'exclusion au chiffre 2.4.1.

L'annexe au présent guide contient une liste de contrôle pour le traitement des vices de forme.

La seconde phase de l'évaluation consiste à examiner les offres sur le fond, selon les étapes suivantes:

- examiner les offres sur les plans technique et comptable;
- vérifier qu'il n'y a pas d'autre motif d'exclusion lié au contenu de l'offre;
- examiner la qualification des soumissionnaires;
- évaluer les critères d'adjudication.

Examen des offres sur les plans technique et comptable

Les offres sont examinées selon des critères uniformes sur les plans technique et comptable. Les soumissionnaires peuvent être invités à fournir des explications supplémentaires sur leur qualification et leurs offres ou à présenter celles-ci en personne. Toutefois, cette possibilité doit avoir été mentionnée dans les documents d'appel d'offres.

Les variantes proposées par les soumissionnaires sont également examinées, à moins qu'il n'ait été explicitement mentionné dans les documents d'appel d'offres que les variantes n'étaient pas admises.

Négociations

Dans le domaine des procédures soumises à l'AIMP, les négociations portant sur les prix, les rabais et les modifications des prestations sont interdites, contrairement à des modifications purement techniques des offres, sous réserve qu'elles ne portent pas sur de tels éléments. Dans la procédure de gré à gré, les négociations avec l'unique soumissionnaire sont autorisées.

Au niveau fédéral, les négociations sont autorisées⁴⁸ à condition que les documents d'appel d'offres mentionnent cette possibilité. L'OMP règle ce point de manière détaillée⁴⁹.

⁴⁸ L'art. 20, al. 1, LMP, dispose ce qui suit:

Des négociations ne peuvent être engagées que si:

- a. l'appel d'offres le prévoit ou
- b. aucune offre ne paraît être la plus avantageuse économiquement selon l'art. 21, al. 1. [L'art. 21 LMP porte sur les critères d'adjudication.]

⁴⁹ L'art. 26 OMP, intitulé «Négociations» dispose ce qui suit:

¹ Lorsqu'une des conditions relatives aux négociations au sens de l'art. 20, al. 1, de la loi est remplie, l'adjudicateur peut, en se fondant sur les critères d'adjudication, choisir les soumissionnaires avec lesquels il engagera des négociations.

² Dans la mesure du possible, l'adjudicateur prend en considération au moins trois soumissionnaires et leur communique par écrit ce qui suit:

- a. leur offre révisée;
- b. les parties de l'offre qui feront l'objet de négociations;
- c. les délais et les modalités de remise de l'offre écrite définitive.

³ Dans le cas de négociations orales, l'adjudicateur consigne ce qui suit dans un procès-verbal:

- a. les noms des personnes présentes;
- b. les parties de l'offre qui ont fait l'objet des négociations;
- c. les résultats des négociations.

⁴ Le procès-verbal doit être signé par toutes les personnes présentes.

⁵ Jusqu'au moment de l'adjudication, l'adjudicateur n'est pas autorisé à transmettre aux soumissionnaires quelque information que ce soit sur les offres des concurrents.

Traitement des offres anormalement basses

En présence d'une offre anormalement basse, le service d'achat invite le soumissionnaire à prouver qu'il a respecté les conditions de participation et qu'il est en mesure de remplir les conditions du marché. Si le soumissionnaire n'est pas à même de le démontrer de façon convaincante, il y a lieu d'examiner l'opportunité d'une exclusion et, par exemple, la question de savoir si le soumissionnaire pourra honorer intégralement les contrats à conclure sans menacer la société sur le plan économique.

Recommandation à l'intention du service d'achat

Avant de prononcer une exclusion, il faut s'assurer du respect du principe de proportionnalité (pour éviter notamment tout excès de formalisme). Le service d'achat jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation et peut rectifier des erreurs de calcul et d'écriture manifestes. Avant d'exclure le soumissionnaire, il tiendra compte du fait que le dépôt d'une offre aura occasionné à ce dernier une dépense en temps et en argent considérable.

Evaluation de la qualification

La qualification doit être évaluée à partir des critères définis et sur la base des preuves demandées. Il en résulte soit que la qualification du soumissionnaire est établie, soit qu'elle ne l'est pas. Dans ce dernier cas, le soumissionnaire sera exclu. L'exclusion doit être rédigée correctement sous forme de décision (avec indication des voies de recours) et notifiée dans les formes requises⁵⁰.

Evaluation des critères d'adjudication

Pour apprécier les critères d'adjudication, le service d'achat doit s'en tenir strictement aux méthodes d'évaluation indiquées dans les documents d'appel d'offres. La question de l'évaluation des critères de qualité et du prix est traitée au chiffre 2.4.3.

Evaluation du prix

Pour évaluer le prix, il faut procéder comme suit: la fourchette provisoirement déterminée en pourcentage est convertie en francs sur la base de l'offre dont le prix est le plus avantageux. Puis les points sont fixés le long d'une droite tirée du prix le plus bas (note 5) jusqu'au bout de la fourchette prévue (note 0). Toutes les offres qui se situent au-dessus de cette fourchette sont notées zéro (0).

Evaluation globale par la méthode de la valeur utile

La méthode de la valeur utile s'est imposée comme la méthode d'évaluation standard et il est donc recommandé de l'appliquer. Elle est reconnue par la jurisprudence comme étant une méthode appropriée.

De plus, le dialogue a trouvé sa place comme instrument supplémentaire à l'art. 26a OMP. S'agissant de l'acquisition de prestations de réalisation, cet instrument pourra être utile à la rigueur pour des prestations d'entreprise totale.

⁵⁰ Un exemple de décision d'exclusion figure à l'annexe 3.3.

La valeur utile globale est déterminée d'après le schéma de calcul que voici:

Critères d'adjudication (dont l'un est le prix)	Note (A)	Pondération (B)	Points de valeur utile (C) = (A) x (B)
Critère d'adjudication 1	3	50 %	150
Critère d'adjudication 2	2	30 %	60
Critère d'adjudication 3	4	20 %	80
Somme = valeur utile totale		100 %	290

L'offre économiquement la plus avantageuse est l'offre pour laquelle le nombre de points de valeur utile est le plus élevé.

Traitement des offres équivalentes

Des offres sont réputées équivalentes lorsqu'elles obtiennent approximativement la même évaluation globale (différence égale ou inférieure à environ 1 % au niveau du nombre de points de valeur utile ou au niveau du rapport coût-utilité). Dans ce cas, on tiendra compte des points suivants:

- La législation de certains cantons définit les critères à utiliser pour départager de telles offres.
- En l'absence de prescriptions, les services d'achat sont libres de décider de la manière de départager les offres équivalentes. Celle-ci doit être indiquée dans les documents d'appel d'offres. Il existe deux possibilités: a) libre choix, b) application d'un critère concret (par ex. qualité supérieure, qualification supérieure des personnes-clés, prix inférieur).
- Lorsque le marché considéré n'est pas soumis aux traités internationaux, l'offre de places de formation peut également servir à départager des offres équivalentes.

2.8 Adjudication

L'évaluation des critères d'adjudication permet de déterminer l'offre la plus avantageuse économiquement. Le marché est adjugé au soumissionnaire qui a présenté cette dernière. La décision d'adjudication doit être communiquée aux soumissionnaires ayant participé à l'appel d'offres. Cette communication doit remplir les critères d'une décision. Elle doit notamment contenir les indications suivantes:

- le type de procédure d'adjudication utilisé;
- le genre et l'étendue des prestations commandées;
- le nom et l'adresse de l'adjudicateur;
- la date de l'adjudication;
- le nom et l'adresse du soumissionnaire retenu;
- la valeur de l'offre retenue; exceptionnellement l'adjudicateur peut indiquer en lieu et place de celle-ci la valeur la plus élevée et la valeur la plus basse des offres examinées dans le cadre de la procédure d'adjudication;
- les voies de droit.

Suivant le système pratiqué par le service d'achat, la décision d'adjudication est communiquée à tous les soumissionnaires par écrit⁵¹. Les adjudications en procédure ouverte ou sélective ainsi que les adjudications de gré à gré entrant dans le champ d'application des traités internationaux doivent être publiées par l'organe adéquat (par ex. dans la feuille d'avis officielle du canton concerné ou par voie électronique sur www.simap.ch) respectivement dans les 30 jours ou dans les 72 jours⁵² qui suivent l'adjudication. Selon les directives de la KBOB, la publication avec indication des voies de recours doit précéder la communication écrite aux soumissionnaires. Le délai de recours, soit 10 jours au niveau cantonal et 20 jours au niveau fédéral⁵³, commence à courir dès la date de notification ou de publication.

2.9 Recours

La voie de droit permettant de contester les décisions est le recours. Elle est précisée dans la publication d'adjudication. Un recours peut être interjeté dans le cadre des étapes de procédure suivantes:

- l'adjudication ou l'interruption d'une procédure d'adjudication;
- l'appel d'offres;
- la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective;
- la décision d'exclusion de la procédure;
- la décision concernant l'inscription des soumissionnaires sur une liste.

Un recours permet d'invoquer des violations du droit (y compris la transgression et les abus du pouvoir d'appréciation) ainsi que des constatations erronées, mais non l'inopportunité. Si le service d'achat a pris sa décision dans les limites de la marge d'appréciation dont elle bénéficie, le tribunal administratif n'a aucun moyen de réformer la décision attaquée, même s'il juge une autre décision plus opportune.

Le recours n'a pas automatiquement d'effet suspensif. Le tribunal administratif ne tranche normalement que sur requête. Il se prononcera sur la requête en effet suspensif après avoir pesé les intérêts en présence et examiné sommairement les perspectives d'un procès.

Le recours doit être exercé dans les 20 jours à compter de la notification de la décision. Certaines réglementations cantonales ne prévoient que 10 jours.

2.10 Conclusion du contrat

Le contrat ne peut être conclu qu'après l'expiration du délai de recours. Si l'autorité de recours accorde un effet suspensif au recours, il faut attendre la fin de la procédure de recours pour conclure le contrat.

⁵¹ Un exemple de décision d'adjudication figure à l'annexe 3.3.

⁵² La décision d'adjudication doit être publiée dans les 72 jours au niveau cantonal selon l'AIMP et dans les 30 jours au niveau fédéral selon l'art. 30 OMP.

⁵³ L'art. 30 LMP dispose ce qui suit: «Les recours doivent être déposés dans les vingt jours à compter de la notification de la décision.»

3 Annexes

3.1 Documents d'aide à usage interne (pour la préparation et la conduite de la procédure de marchés publics)

- Calendrier de l'appel d'offres
- Valeurs seuils fédéraux (http://www.admin.ch/ch/f/rs/c172_056_12.html)
- Valeurs seuils de l'AIMP (<http://www.dtap.ch/Konkordate/IVOEB.aspx>)
- Liste de contrôle pour le traitement des vices de forme

3.2 Modèles de contrats pour la phase de réalisation

- Contrat d'entreprise de la KBOB pour prestations individuelles
- Contrat d'entreprise générale de la KBOB
- Contrat d'entreprise totale de la KBOB
- Procès-verbal de réception des travaux de construction (norme SIA 118)

3.3 Modèles de documents concernant la procédure de marché public (documents destinés aux soumissionnaires)

- Dispositions sur la procédure d'adjudication des marchés de construction (document de la KBOB)
- Procédure ouverte, procédure sélective ou procédure invitant à soumissionner: procès-verbal des négociations
- Procédure de gré à gré: rapport sur les marchés adjugés de gré à gré et justification du recours à cette procédure

Tous les documents sont disponibles sur notre site: www.kbob.ch / publications / achats et contrats