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 Conference for Public Sector Construction and Property Services

Planification et construction

Guide concernant la mise en œuvre des procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles

(avec des indications concernant la «mise en concurrence pour le choix d'un mandataire» [appel d'offres])

(en tenant compte du droit sur les marchés publics révisé en 2019)

État: 18 novembre 2021; V1.1 complétée

Auteurs
Membres de la KBOB (OFCL, armasuisse, domaine des EPF, OFROU, OFT, DTAP, ACS, UVS) avec la participation des CFF SA

En collaboration avec les groupes de base Planification et Gros œuvre de ***constructionsuisse***

Membres de la KBOB
OFCL, armasuisse, domaine des EPF, OFROU, OFT, DTAP, ACS, UVS

KBOB
Fellerstrasse 21, 3003 Berne, Suisse
Tél. +41 58 465 50 63
kbob@bbl.admin.ch
www.kbob.admin.ch

Table des matières

1 Introduction 6
1.1 Contexte 6
1.1.1 Remarques préliminaires 6
1.1.2 But du présent guide 6
1.1.3 Plan du guide 7
1.2 Structures 7
1.2.1 Aperçu 7
1.2.2 Bases légales 9
1.2.3 Recommandations édictées par les associations professionnelles: normes 142 et 143 de la SIA 9
1.3 Particularités du droit révisé des marchés publics 10
1.3.1 Nouvelle culture en matière d'adjudication: accent sur la qualité, l'innovation et la durabilité 10
1.3.2 Dialogue en tant que méthode ou instrument pour les acquisitions de prestations 10
2 Formes de mise en concurrence et types de procédures 11
2.1 Aperçu 11
2.2 Définition de l'objet du mandat ou du marché 12
2.2.1 Situation initiale 12
2.2.2 Conception et étude du projet 12
2.2.3 Prestations globales 12
2.3 Choix de la forme de mise en concurrence 13
2.3.1 Situation initiale 13
2.3.2 Concours 13
2.3.3 Mandats d'étude parallèles 13
2.3.4 Appels d'offres et mise en concurrence 14
2.4 Détermination du type de procédure 14
2.4.1 Situation initiale 14
2.4.2 Procédure ouverte ou procédure sélective 15
2.4.3 Procédure sur invitation 15
2.4.4 Procédure de gré à gré 16
2.5 Principes du déroulement de la procédure 16
2.5.1 Demande de participation, examen de l'aptitude, préqualification 16
2.5.2 Propositions et offres 17
2.5.3 Évaluation et adjudication 17
2.5.4 Conclusion du contrat 19
3 Concours 20
3.1 Contexte 20
3.1.1 Concours d'idées 20
3.1.2 Concours de projets 20
3.1.3 Concours portant sur les études et la réalisation 20
3.2 Types de procédures 20
3.2.1 Procédure ouverte 20
3.2.2 Procédure sélective 20
3.2.3 Procédure sur invitation 21
3.3 Particularités de la procédure 21
3.3.1 Champ d'application 21

3.3.2 Subsidiarité du règlement SIA 142 21
3.3.3 Règles d'organisation 21
3.3.4 Jury 22
3.3.5 Droit de participer 23
3.3.6 Encouragement de la relève 24
3.3.7 Anonymat 24
3.3.8 Documents demandés 24
3.3.9 Délais 24
3.3.10 Critères d'adjudication (critères d'appréciation) 24
3.3.11 Somme globale des prix 25
3.3.12 Indemnités 26
3.3.13 Jugement et recommandations du jury 26
3.3.14 Droits d'auteur, droits d'utilisation et autres droits 27
3.3.15 Rapport, communication 27
3.3.16 Adjudication, marché complémentaire 28

4 Mandats d'étude parallèles 29
4.1 Contexte 29
4.1.1 Mandat d'idées, planification test 29
4.1.2 Mandat de projets 29
4.1.3 Mandat portant sur les études et la réalisation 29
4.2 Types de procédures 29
4.2.1 Procédure sélective 29
4.2.2 Procédure sur invitation 30
4.3 Particularités de la procédure 30
4.3.1 Champ d'application 30
4.3.2 Subsidiarité du règlement SIA 143 31
4.3.3 Règles d'organisation 31
4.3.4 Dialogue 31
4.3.5 Collège d'experts 33
4.3.6 Droit de participer 34
4.3.7 Encouragement de la relève 34
4.3.8 Documents demandés 34
4.3.9 Délais 35
4.3.10 Indemnités, forfaits 35
4.3.11 Jugement (évaluation globale) 35
4.3.12 Droits d'auteur, droits d'utilisation et autres droits 36
4.3.13 Rapport, communication 36
4.3.14 Adjudication, marché complémentaire 37

5 Mise en concurrence pour le choix du mandataire 38
5.1 Contexte 38
5.1.1 Appels d'offres 38
5.1.2 Mise en concurrence pour le choix du mandataire 38
5.2 Types de procédures 39
5.2.1 Procédure ouverte 39
5.2.2 Procédure sélective 39
5.2.3 Procédure sur invitation 39
5.3 Particularités de la procédure 39
5.3.1 Champ d'application 39
5.3.2 Règles d'organisation 39
5.3.3 Critères d'aptitude 40
5.3.4 Critères d'adjudication 40

5.3.5 Compréhension de la tâche 41
5.3.6 Évaluation 42
5.3.7 Collège d'évaluation 42
5.3.8 Droits d'auteur et autres droits 42
5.3.9 Adjudication et attribution du marché 42
5.3.10 Rapport et communication 43

6 Annexes 44
6.1 A.1 Programme d'un concours (modèle) 44
6.2 A.2 Programme d'un mandat d'étude parallèle (modèle) 44
6.3 A.3 Programme d'un concours portant sur les études et la réalisation (modèle) 44
6.4 A.4 Dispositions relatives à la mise en concurrence pour le choix du mandataire (modèle) 44

Abréviations

Acc. bilat.	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 2019	Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics
DEFR / DFE	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche / Département fédéral de l'économie
AMP	Accord du 30 mars 2012 sur les marchés publics; RS *0.632.231.422*)
KBOB	Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics
LMP 2019	Loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (RS *172.056.1*)
OMP 2020	Ordonnance du 12 février 2020 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; disponible à l'adresse www.simap.ch

Documents utiles et liens

- Directives du DFF du 24 novembre 2020 relatives aux procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Instructions aux autorités compétentes en matière de construction et d'immobilier
- Fiche d'information du 25 septembre 2020 de la KBOB et de la CA «Nouvelle culture en matière d'adjudication: la concurrence axée sur la qualité, la durabilité et l'innovation au cœur du droit révisé sur les marchés publics»
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Mise en oeuvre de la révision du droit des marchés publics > Instruments
- Guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations de mandataire
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Mise en oeuvre de la révision du droit des marchés publics > Instruments
- Guide de la KBOB concernant les procédures d'adjudication avec dialogue
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Mise en oeuvre de la révision du droit des marchés publics > Instruments
- Guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations globales
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Mise en oeuvre de la révision du droit des marchés publics > Instruments
- Documents de la KBOB nécessaires pendant toute la durée de la procédure d'appel d'offres
  www.kbob.admin.ch > Contrats types et collections de documents
- Loi fédérale sur les marchés publics
  www.fedlex.ch > Recueil systématique > Droit interne > 172 > 172.056.1
- Ordonnance sur les marchés publics
  www.fedlex.ch > Recueil systématique > Droit interne > 172 > 172.056.11
- Accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP 2019)
  www.dtap.ch > Concordats > AIMP > AIMP 2019
- Valeurs seuils actuelles de la Confédération
  www.kbob.admin.ch > Thèmes et prestations > Thèmes divers > Valeurs seuils
- Valeurs seuils actuelles des cantons
  www.dtap.ch > Concordats > AIMP
- SIA
  www.sia.ch

1 Introduction

1.1 Contexte

1.1.1 Remarques préliminaires

Choix de la procédure adéquate

Il est essentiel de choisir et de bien appliquer une procédure qui convienne à chaque projet de construction. À cet effet, il faut avant tout respecter les principes d'égalité de traitement, de transparence et de concurrence efficace inscrits dans le droit des marchés publics. Si certains appels d'offres ont pour objet une commande bien définissable, avec des conditions-cadres et des prestations pouvant être clairement formulées, d'autres prestations comportent des spécificités à prendre en compte lors du choix de la procédure, afin que la planification et la réalisation se déroulent dans des conditions optimales.

Marge de manœuvre et compétences

L'un des principaux défis consiste à organiser l'appel d'offres et l'adjudication en fonction de ses attentes finales, sachant que le processus de planification laisse au mandataire une grande liberté pour développer son projet. Les adjudicateurs privilégieront des procédures permettant une approche différenciée de l'assurance-qualité, propices à l'innovation et pouvant dès lors avoir des effets non négligeables sur la réussite d'ensemble du projet.

Liberté de conception

Les mandataires jouiront d'une marge de manœuvre d'autant plus grande au stade de la planification que l'adjudicateur public a opté pour une approche pragmatique (concours ou mandats d'étude parallèles).

1.1.2 But du présent guide

Objectifs

Le présent guide vise à établir, parmi les services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB), un consensus sur l'emploi des formes d'acquisition de prestations de mandataire décrites ci-après. Il propose aux adjudicateurs publics un tour d'horizon des formes de mise en concurrence et des types de procédures pour les aider à sélectionner et à mettre en œuvre la meilleure solution.

Unité de doctrine

Le guide doit amener les adjudicateurs publics à envisager de la même façon les procédures applicables, afin de garantir une pratique uniforme qui réponde aux exigences du droit des marchés publics, tout en prenant en compte les recommandations des associations professionnelles ayant fait leurs preuves.

Procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles

Le présent guide se concentre sur les formes pragmatiques d'acquisition de prestations que sont le concours et les mandats d'étude parallèles, auxquelles les normes SIA 142 et 143 sont applicables subsidiairement.

Mise en concurrence axée sur la performance

Par souci d'exhaustivité, il y est aussi question de l'acquisition de prestations de mandataire axée sur la performance (appel d'offres et mise en concurrence).

1.1.3 Plan du guide

Structure des chapitres

Le ch. 2 décrit sommairement, comparaisons à l'appui, les formes de mise en concurrence et les types de procédures d'adjudication pour les prestations de mandataire. Les ch. 3, 4 et 5 et reviennent en détail sur les diverses options possibles, soit le concours, les mandats d'étude parallèles et la procédure de mise en concurrence pour le choix d'un mandataire (appel d'offres). Des explications plus détaillées concernant l'acquisition de prestations de mandataire (appel d'offres), l'acquisition de prestations globales et les procédures d'adjudication avec dialogue figurent dans des guides distincts (voir ci-dessus «Documents utiles et liens»).

1.2 Structures

1.2.1 Aperçu

Tableau synoptique

Le tableau ci-après donne un bref aperçu des diverses formes de mise en concurrence, avec leurs spécificités. Les chapitres qui suivent (ch. 3, 4 et 5) les analysent plus en détail.

Forme	Concours	Mandats d'étude parallèles	Offre de prestations		
			Mise en concurrence pour le choix d'un mandataire	Dialogue	Offre de prestations au sens strict
Qualification	Procédure indépendante	Procédure indépendante	Procédure non indépendante	Procédure non indépendante (instrument)	Procédure indépendante
Base légale	Art. 22 LMP/AIMP 2019 (art. 13 ss OMP)	Art. 22 LMP/AIMP 2019 (art. 13 ss OMP)	Art. 17 ss LMP/AIMP 2019	Art. 17 ss en relation avec l'art. 24 LMP/AIMP 2019 (art. 6 OMP)	Art. 17 ss LMP/AIMP 2019
Base de la procédure	Programme du concours	Programme des mandats d'étude parallèles	Documents d'appel d'offres (annonce du déroulement de la procédure)	Documents d'appel d'offres (annonce du dialogue / convention régissant le dialogue)	Documents d'appel d'offres (critères d'adjudication)
Type de prestations	Pragmatiques	Pragmatiques	Performantes, la tâche à accomplir comportant un volet pragmatique	Performantes avec une étape intermédiaire pragmatique	Performantes
Champ d'application	Conception et étude de projet	Mandat d'étude ou mandat portant sur l'élaboration d'un concept et solution de réalisation	Conception et idée de réalisation	Marchés complexes, prestations intellectuelles ou innovantes	Conception, étude de projet et réalisation
Étendue des tâches	Projet	Mandat d'étude ou mandat portant sur l'élaboration d'un concept et solution de réalisation	Analyse du marché, proposition sommaire d'un procédé et offre d'honoraires; possibilité de proposer en sus une esquisse des aspects centraux	Énoncé des aspects qualitatifs et des procédés (développement); offre d'honoraires	Énoncé des aspects qualitatifs, offre d'honoraires
Marge de manœuvre	Tâches assorties d'une marge de manœuvre moyenne à grande au niveau de la mise au point du projet et de la conception de la solution	Tâches assorties d'une marge de manœuvre moyenne à grande au niveau de la mise au point du projet et de la conception de la solution, dont les conditions-cadres doivent être précisées lors du dialogue	Tâches assorties d'une marge de manœuvre moyenne à faible au niveau de la mise au point du projet et de la conception de la solution	Définition plus précise de l'objet du marché et identification / détermination des solutions ou des procédés	Tâches assorties d'une marge de manœuvre minime au niveau de la mise au point du projet et de la conception de la solution
Évaluation et clôture	Meilleure solution	Meilleure solution	Offre la plus avantageuse (mandataire le plus approprié)	Offre la plus avantageuse (offre)	Offre la plus avantageuse
Type de procédure (pertinence pratique)	Ouverte, sélective ou sur invitation	Sélective ou sur invitation	Sélective ou sur invitation	Ouverte ou sélective	Ouverte, sélective, sur invitation ou de gré à gré
Directives du DFF (niveau fédéral)	Directives relatives aux procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles	Directives relatives aux procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles			
Guides de la KBOB	Guide pour la mise en œuvre des procédures de concours et de mandats d'études parallèles	Guide pour la mise en œuvre des procédures de concours et de mandats d'études parallèles	Guide pour la mise en œuvre des procédures de concours et de mandats d'études parallèles	Guide concernant les procédures d'adjudication avec dialogue pour les prestations d'études et de réalisation dans le domaine de la construction	Guide concernant l'acquisition de prestations de mandataire; Guide concernant l'acquisition de prestations globales
Recommandations d'associations professionnelles (subsidiaire)	Règlement des concours SIA 142	Règlement des mandats d'études parallèles SIA 143			
Évaluation	Jury (collège d'experts indépendants)	Collège d'experts (indépendant)	Collège d'évaluation (concertation au sein d'un collège d'experts en adjudications)	Adjudicateur	Adjudicateur
Anonymat	Oui	Non	Non	Non	Non
Charge pour les soumissionnaires	Moyenne à élevée	Élevée	Faible à moyenne	Moyenne à élevée	Faible
Rémunération des prestations intellectuelles	Dédommagement	Indemnité forfaitaire	Participation aux frais possible	Indemnité forfaitaire éventuellement prévue	
Rapport	Documentation de l'évaluation, par le jury, des travaux soumis dans le cadre du concours, et recommandation à l'attention de l'adjudicateur	Documentation de l'évaluation des projets par le collège d'experts et recommandation à l'attention de l'adjudicateur	Procès-verbal de l'évaluation par le collège d'évaluation et documentation de l'évaluation	Documentation de l'évaluation	Documentation de l'évaluation
Marché / marché complémentaire	Après la clôture Adjudication de gré à gré possible	Après la clôture Adjudication de gré à gré possible	Après l'adjudication	Après l'adjudication	Après l'adjudication

1.2.2 Bases légales

Règles de procédure dans un cas d'espèce visé à l'art. 22 LMP/AIMP 2019

En vertu de l'art. 22 de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP) et de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019), l'adjudicateur qui organise un concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation ou qui attribue des mandats d'étude parallèles définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes d'adjudication.

OMP 2020 et directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération

Les adjudicateurs publics de la Confédération sont en outre soumis aux dispositions fixées par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 22, al. 2, LMP/AIMP 2019 dans l'ordonnance du 12 février 2020 sur les marchés publics (art. 13 ss OMP 2020) ainsi qu'aux directives relatives aux procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles des prestations d'étude et de construction pour les membres de la KBOB soumis au droit fédéral des marchés publics, édictées par le Département fédéral des finances en vertu de l'art. 19 OMP 2020 (ci-après : « directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération »).

Applicabilité aux adjudicateurs cantonaux

Ces dispositions s'appliquent également aux adjudicateurs publics cantonaux, dès lors que le canton concerné a adhéré à l'accord intercantonal révisé du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019).

1.2.3 Recommandations édictées par les associations professionnelles: normes 142 et 143 de la SIA

Concours et mandats d'étude parallèles

En vertu de l'art. 22, al. 1, LMP/AIMP 2019, l'adjudicateur qui organise un concours ou qui attribue des mandats d'étude parallèles peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles. Il peut ainsi contribuer à la sécurité juridique des procédures et à l'assurance-qualité. Les normes de la SIA jouent un rôle de premier plan dans le secteur de la construction. Les concours et les mandats d'étude parallèles font ainsi l'objet des normes SIA 142 (Règlement des concours d'architecture et d'ingénierie) et SIA 143 (Règlement des mandats d'étude parallèles d'architecture et d'ingénierie), qui sont étroitement liées à la pratique. S'il y est fait référence, les normes SIA s'appliquent subsidiairement. Les adjudicateurs publics sont néanmoins tenus de respecter dans tous les cas les principes du droit des marchés publics (loi, ordonnance, directives, accord, dispositions d'exécution cantonales).

Mise en concurrence pour le choix d'un mandataire (appel d'offres)

Dans la pratique, outre les appels d'offres lancés selon la procédure conventionnelle de marchés publics, la «mise en concurrence pour le choix d'un mandataire», qui présente des analogies ponctuelles avec les procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles, tend à gagner du terrain pour les prestations de mandataire, où la liberté de conception joue un rôle secondaire. Or, contrairement aux procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles, elle n'est pas spécialement mentionnée dans la législation sur les marchés publics (voir art. 22 LMP/AIMP 2019). Comme les appels d'offres, la mise en concurrence pour le choix d'un mandataire doit obéir aux principes généraux du droit des marchés publics régissant les soumissions du point de vue procédural.

1.3 Particularités du droit révisé des marchés publics

1.3.1 Nouvelle culture en matière d'adjudication: accent sur la qualité, l'innovation et la durabilité

Durabilité

Le droit révisé des marchés publics (LMP/AIMP 2019) a introduit une nouvelle culture en matière d'adjudication. La disposition relative au but de cette loi prévoit une utilisation des deniers publics qui soit économique et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables (art. 2 LMP/AIMP 2019). Le prix n'est plus considéré comme le critère décisif de prime abord lors d'une acquisition, où il s'agit désormais de prendre en compte toutes les dimensions de la durabilité.

Qualité

La pondération accrue de la qualité d'une acquisition par rapport à son prix figure expressément à l'art. 41 LMP/AIMP 2019, en vertu duquel l'«offre la plus avantageuse» obtiendra l'adjudication. En outre, la loi mentionne une large palette de critères d'adjudication de nature qualitative, comme le développement durable, les coûts du cycle de vie, le caractère innovant, la créativité, l'esthétique et l'adéquation (art. 29 LMP/AIMP 2019).

1.3.2 Dialogue en tant que méthode ou instrument pour les acquisitions de prestations

Dialogue

Depuis l'harmonisation des législations sur les marchés publics, le dialogue est réglé au niveau de la loi et, dorénavant, les services d'achat cantonaux peuvent eux aussi s'appuyer sur une base légale pour mener un dialogue (art. 24 LMP/AIMP 2019). Au niveau fédéral, l'art. 6 OMP 2020 précise l'art. 24 LMP/AIMP 2019 et il convient désormais de prendre en compte les directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération édictées en vertu de l'art. 19 OMP 2020.

Complexité et innovation

Sur le plan législatif, l'art. 24 LMP/AIMP 2019 souligne désormais expressément, au niveau tant fédéral que cantonal, que les prestations de mandataire peuvent être d'une grande complexité, inclure des prestations intellectuelles et afficher un caractère innovant.

Délimitation

Les formes de mise en concurrence pour les prestations de mandataire traitées dans le présent guide diffèrent du dialogue au sens de l'art. 24 LMP/AIMP 2019, lequel ne constitue pas une forme d'acquisition à proprement parler, mais un instrument ou une méthode utilisable dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective. En outre, le déroulement du dialogue au sens de l'art. 24 LMP/AIMP 2019 ne correspond pas à celui du dialogue figurant dans les mandats d'étude parallèles avec des discussions intermédiaires finales, réglé en détail à l'art. 14 de la norme SIA 143 (2009). Pour cette raison, un guide distinct de la KBOB lui est consacré (voir guide de la KBOB concernant les adjudications avec dialogue).

2 Formes de mise en concurrence et types de procédures

2.1 Aperçu

Formes de mise en concurrence

L'art. 22 LMP/AIMP 2019 prévoit l'organisation de concours ou l'octroi de mandats d'étude parallèles. Dans le cadre des mandats d'étude ou portant sur les études et la réalisation dont il est question ici, il convient de distinguer entre plusieurs formes de mise en concurrence:

- le **concours** au sens des art. 13 ss OMP 2020 ou des dispositions cantonales et, à titre subsidiaire, au sens de la norme SIA 142 (règlement des concours d'architecture et d'ingénierie);
- les **mandats d'étude parallèles** au sens des art. 13 ss OMP 2020 ou des dispositions cantonales et, à titre subsidiaire, au sens de la norme SIA 143 (règlement des mandats d'étude parallèles d'architecture et d'ingénierie);
- l'**appel d'offres** (y c. **mise en concurrence pour le choix d'un mandataire**) au sens de la LMP/AIMP 2019 / OMP 2020 ou des dispositions cantonales.

Selon la forme de mise en concurrence choisie, les objectifs poursuivis ne seront pas les mêmes et doivent être adaptés en fonction du cas d'espèce. Le choix se fera en fonction de l'étendue du projet, de sa complexité et de la liberté de conception accordée, ainsi que de la correspondance univoque entre le cahier des charges et la commande (voir ci-après ch. 3, 4 et 5).

Types de procédures

Le droit des marchés publics prévoit quatre types de procédures (voir art. 17 ss LMP/AIMP 2019):

- **procédure ouverte:** le marché à adjuger fait l'objet d'un appel d'offres public, c'est-à-dire qu'il est publié sur la plateforme www.simap.ch et, le cas échéant, dans la feuille cantonale des avis officiels. N'importe qui peut soumettre une offre.
- **procédure sélective:** là encore, le marché à adjuger fait l'objet d'un appel d'offres public et quiconque le souhaite peut déposer une demande de participation. Le jury, le collège d'experts ou le collège d'évaluation choisissent ensuite parmi les soumissionnaires, sur la base des critères d'aptitude, ceux qui sont autorisés à présenter une offre.
- **procédure sur invitation:** l'adjudicateur invite directement, sans lancer d'appel d'offres, les soumissionnaires de son choix à présenter une offre (parmi d'autres concurrents). Cette procédure est réservée aux marchés publics non soumis aux traités internationaux.
- **procédure de gré à gré:** l'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire, sans lancer d'appel d'offres.

Valeurs seuils

Les valeur seuils fixées à l'art. 16 LMP/AIMP 2019[1] ou dans les dispositions de droit cantonal sont déterminante pour le choix du type de procédure[2].

1 Les marchés de la Confédération sont régis par les valeurs seuils de l'annexe 4 LMP/AIMP 2019.
2 Valeurs seuils visées aux annexes 1 et 2 de l'AIMP 2019.

2.2 Définition de l'objet du mandat ou du marché

2.2.1 Situation initiale

Objet du mandat, objectifs et conditions-cadres

Toute acquisition commence avec la définition de l'objet du marché par l'adjudicateur. Il est essentiel qu'il se fasse une idée aussi claire que possible de ses besoins, des exigences en la matière et des conditions-cadres en vigueur. Toute mise en concurrence fructueuse de prestations de mandataire nécessite à chaque fois l'examen préliminaire des aspects organisationnels, juridiques et financiers pertinents. Pour pouvoir choisir la forme adéquate de mise en concurrence et le type de procédure adéquat, il faut d'abord mettre sur la table un problème concret.

Distinction entre prestation d'étape et prestation globale

L'adjudicateur décide s'il vaut mieux s'en tenir à des prestations de conception et d'étude de projet, ou alors adjuger comme prestation globale les étapes de la planification et de la réalisation.

Appel d'offres

L'adjudicateur établit en amont de tout appel d'offres un cahier des charges détaillé, soit une description fonctionnelle des prestations à acquérir et des objectifs du projet. Il est possible de s'appuyer, afin d'établir la description des prestations, sur les normes SIA concernant les prestations et honoraires.

2.2.2 Conception et étude du projet

Généralités

S'il est prévu d'acquérir dans une procédure de marché public des prestations de conception et d'étude de projet, il convient de définir les tâches et objectifs correspondants, ou du moins le résultat à atteindre dans un appel d'offres fonctionnel. Là encore, il est possible de s'appuyer, pour établir la description des prestations, sur l'art. 4 des normes SIA concernant les prestations et honoraires.

Prise en compte de toutes les prestations de mandataire

Il convient d'inclure dans les réflexions sur la procédure adéquate les prestations de mandataire de tous les planificateurs spécialisés ou spécialistes appelés à intervenir dans le projet de construction concerné. Avant l'appel d'offres, il convient d'examiner s'il serait judicieux de prévoir pour ces diverses prestations de mandataire des procédures d'adjudication parallèles.

Formation d'équipes et modèles de contrat

En cas de besoin, des procédures d'adjudication pourront être organisées pour des équipes de planification interdisciplinaires (par ex. modèle du planificateur général, modèle du planificateur individuel avec équipes formées du bureau responsable et d'autres planificateurs spécialisés et/ou modèle d'entrepreneur total pour les prestations globales). Des équipes seront formées dans le cadre la procédure d'adjudication, chaque fois qu'une collaboration interdisciplinaire s'impose déjà pour la mise au point de l'offre ou de la proposition de solution.

2.2.3 Prestations globales

Définition

Quand une prestation globale est mise au concours, on a régulièrement affaire à des prestations d'entreprise totale, comprenant à la fois des prestations de mandataire et des prestations de réalisation. Les prestations de mandataire peuvent être plus étendues ou au contraire ne jouer qu'un rôle subordonné, selon le projet ou sa composante, ainsi qu'en fonction des prestations que le maître d'ouvrage s'est déjà procurées ailleurs.

Les prestations d'entreprise générale ne font pas partie des prestations globales. En effet, de tels marchés ne comprennent pas de prestations de mandataire à proprement parler.

Lots des marchés portant sur une prestation globale

Fixation de la prestation de réalisation

Si une adjudication ne se limite pas aux prestations de mandataire mais inclut les prestations de réalisation, à l'instar des concours ou études portant sur la planification et la réalisation, les documents d'appel d'offres préciseront déjà, pour autant que ce soit déjà possible, les conditions-cadres à respecter lors de l'exécution des travaux.

Parties d'offres

L'adjudication de prestations globales comprend en général deux parties contraignantes et se complétant, l'une sur la qualité de la planification et de la réalisation, l'autre sur les conditions commerciales. Les procédures d'adjudication de prestations globales se déroulent généralement en deux étapes.

2.3 Choix de la forme de mise en concurrence

2.3.1 Situation initiale

Choix de la forme de mise en concurrence

Les questions à se poser pour choisir entre un concours, des mandats d'étude parallèles et un appel d'offres avec mise en concurrence sont les suivantes:

- Quelle est la forme de mise en concurrence qui convient le mieux aux prestations de mandataire à adjuger (type de projet et étendue)?
- Dans quelle mesure la tâche est-elle déjà définie? Quelles sont les bases déjà disponibles ou qui le seront au début de la procédure?
- La liberté de conception joue-t-elle un rôle important?
- Comment doit se présenter le résultat à l'issue de la procédure?

2.3.2 Concours

Champ d'application

Le concours convient pour l'élaboration de solutions dans le cadre de tâches dont les objectifs et les conditions-cadres peuvent être préalablement définis de manière suffisante et exhaustive. Il vise à identifier la meilleure proposition de projet susceptible d'être approuvée. Les participants disposent d'une réelle liberté pour élaborer leurs propositions de solutions.

Concours d'idées, concours de projets et concours portant sur les études et la réalisation

Il convient de distinguer entre les concours d'études décrits à l'art. 3 de la norme SIA 142 (soit le concours d'idées à l'art. 3.2 et le concours de projets à l'art. 3.3), et les concours portant sur les études et la réalisation visés à son art. 4.

Conditions à remplir

Tout concours doit être précédé d'une étude de faisabilité et d'une analyse des conditions-cadres. Il faut encore fixer le périmètre, le catalogue d'exigences ainsi que l'étendue de la solution, et formuler les critères d'adjudication. Selon le genre de concours, notamment pour les concours de projets et les concours portant sur les études et la réalisation, il faut déjà aussi établir le programme des locaux.

Des explications détaillées sur les spécificités du concours d'études ou du concours portant sur les études et la réalisation suivent au ch. 3.1.

2.3.3 Mandats d'étude parallèles

Champ d'application

Les mandats d'étude parallèles conviennent aux projets de construction dont les conditions-cadres ne peuvent être préalablement définies de manière suffisante et exhaustive. Le but est de collecter les meilleures approches et, en raison du caractère ouvert de la tâche, le dialogue direct et un processus interactif se révèlent nécessaires entre les adjudicateurs et les mandataires.

Types de mandats d'étude parallèles

La notion d'«étude d'idées» recouvre les propositions liées à l'élaboration de bases et concepts utiles à la prise de décision. Les «études de projets» et les «mandats portant sur les études et la réalisation» désignent des mandats d'étude parallèles axés sur la réalisation d'un projet.

Conditions à remplir

La situation initiale et la tâche à accomplir laissent une plus grande latitude dans le cas des mandats d'étude parallèles que lors de concours. Cette forme de mise en concurrence vise en particulier à garantir une évaluation équitable et compétente de tous les participants et à s'assurer de leur intégrité, grâce au dialogue direct. Un tel instrument permet de préciser et de compléter en cours de route les dispositions du programme de manière flexible, dans le but de trouver des solutions qui répondent au mieux aux exigences sous l'angle conceptuel, formel, social, écologique, économique et technique.

Des explications détaillées sur les spécificités des mandats d'étude parallèles suivent au ch. 4.1.

2.3.4 Appels d'offres et mise en concurrence

Champ d'application: généralités

Tant les appels d'offres que la mise en concurrence conviennent aux prestations orientées vers un ouvrage existant, et qui de ce fait peuvent être définies assez précisément. Ils conviennent à des tâches de planification telles que les rénovations, les interventions locales, les remises en état et les travaux d'entretien, ainsi que les tâches de gestion de la construction (études de faisabilité, conseils aux maîtres d'ouvrage, accompagnement durant la procédure, etc.). Le but est de trouver pour une tâche précise le mandataire qui convient le mieux et dont l'offre est la plus avantageuse.

Champ d'application: mise en concurrence

La mise en concurrence est une forme particulière d'appel d'offres, qui s'emploie en général pour les prestations d'une certaine complexité et comportant une liberté de conception faible à moyenne. Comme il s'agit d'identifier le mandataire qui convient le mieux au projet concret, il est essentiel que les soumissionnaires confrontent leur conception respective du projet; leurs offres pourront inclure des textes, des schémas, des analyses et des esquisses (de plans) d'aspects spécifiques du projet de construction, mais pas de proposition de projet.

Délimitation importante

La mise en concurrence pour le choix d'un mandataire doit être clairement délimitée du concours (ou des mandats d'étude parallèles), où la tâche laisse une grande liberté de conception. Si l'adjudicateur attend de véritables propositions de projets, nécessitant une étude approfondie de l'objet à construire d'un point de vue conceptuel comme sous l'angle de la planification, la mise en concurrence ne convient pas et il faut opter pour un concours ou des mandats d'étude parallèles.

Conditions à remplir

Pour pouvoir organiser un appel d'offres et une mise en concurrence, l'adjudicateur doit, dans un premier temps, établir une description des prestations, créer les bases nécessaires aux offres d'honoraires et formuler les critères de qualification et d'adjudication.

Des explications détaillées sur les spécificités des appels d'offres et de la mise en concurrence pour le choix d'un mandataire suivent au ch. 5.1.

2.4 Détermination du type de procédure

2.4.1 Situation initiale

Détermination du type de procédure

Après avoir choisi la forme de mise en concurrence appropriée au vu de l'objet du marché, il faut examiner le type de procédure qui s'applique ou peut s'appliquer

compte tenu de la valeur du marché de la tâche de conception et de la valeur seuil déterminante.

Valeur du marché

Pour déterminer le type de procédure, il faut se baser sur la valeur du marché hors TVA. Celle-ci comprend le montant total des honoraires d'un mandataire pour un marché, c'est-à-dire le prix total augmenté des éventuelles prestations optionnelles. Un marché public ne peut être subdivisé en vue de contourner les dispositions de la loi (art. 15, al. 2, LMP/AIMP 2019).

Calcul de la valeur seuil déterminante

Il faut au préalable examiner si, au vu des valeurs seuils déterminantes, qui diffèrent en fonction des marchés (fournitures, services ou travaux de construction), le marché projeté est soumis ou non aux accords internationaux (cf. à ce sujet annexe 4 LMP/AIMP 2019 et, pour les cantons, les valeurs seuils figurant aux annexes 1 et 2 de l'AIMP 2019).

Types de procédures

Selon la valeur du marché et la valeur seuil à respecter, l'un des quatre types de procédures décrits ci-dessous peut être appliqué.

2.4.2 Procédure ouverte ou procédure sélective

Appel d'offres public

Si la valeur du marché atteint la valeur seuil imposant une procédure ouverte ou sélective, l'adjudicateur est tenu de lancer un appel d'offres public et, donc, d'opter pour l'une de ces procédures.

Différences

Le choix d'une procédure ouverte ou d'une procédure sélective dépend des paramètres, des spécificités et de la complexité de la tâche. Alors que, dans une procédure ouverte, tous les soumissionnaires peuvent déposer une offre dans le délai imparti, la procédure sélective limite le nombre des participants et, partant, fournit une moins grande diversité de solutions. Elle sera appliquée en particulier dans les projets de conception présentant une complexité élevée. Il faut cependant veiller, lors de la limitation du nombre de participants, à sélectionner avec soin les critères d'aptitude et à maintenir une concurrence efficace.

Phases de la procédure sélective

La procédure sélective se subdivise en deux phases:

- **1re phase (préqualification):** les soumissionnaires présentent, dans un premier temps, des demandes de participation, qui sont évaluées sur la base des critères d'aptitude définis dans l'appel d'offres; l'adjudicateur sélectionne les soumissionnaires les plus aptes.
- **2e phase (phase de l'offre):** les soumissionnaires retenus déposent leur offre ou leur proposition.

Restriction du cercle des soumissionnaires

Les concours portant sur les études font souvent l'objet d'une procédure ouverte, c'est-à-dire sans restriction d'accès; au vu de la complexité qui leur est inhérente et du dialogue à mener avec les participants admis, les mandats d'étude parallèles font plutôt l'objet d'une procédure sélective. Comme, dans une procédure de mise en concurrence pour le choix d'un mandataire, la détermination du mandataire le plus apte revêt une importance cruciale, il est souvent opportun, pour la prise de décision, que les participants présentent personnellement leurs propositions. De ce fait, les adjudicateurs recourent souvent, dans de tels cas, à une procédure sélective pour des raisons de capacité.

2.4.3 Procédure sur invitation

Procédure sur invitation

L'adjudicateur peut appliquer la procédure sur invitation pour un marché qui n'est pas soumis aux accords internationaux et dont la valeur n'atteint pas la valeur seuil imposant une procédure ouverte ou sélective. Il invite les soumissionnaires de son

choix à présenter une offre, sans lancer d'appel d'offres public. Il devrait toutefois demander au moins trois offres (art. 20, al. 2, dernière phrase, LMP/AIMP 2019). À la différence de la procédure ouverte et de la procédure sélective, il n'est pas obligatoire de publier l'adjudication. La procédure sur invitation est également soumise à des exigences claires en matière de conception des documents d'appel d'offres et de l'évaluation des offres. Il faut noter que les adjudicateurs publics soumis à la législation fédérale sur les marchés publics sont tenus, en vertu de l'art. 27 OMP 2020, d'informer au moins une fois par année sous forme électronique des marchés adjugés soumis à la LMP et dont la valeur atteint au moins 50 000 francs.

2.4.4 Procédure de gré à gré

Sans appel d'offres

L'adjudicateur peut adjuger directement à un soumissionnaire, sans lancer d'appel d'offres, un marché dont la valeur est inférieure à la valeur seuil pour une procédure de gré à gré. Il lui est loisible de demander plusieurs offres, indépendamment des rapports de concurrence existants entre elles.

Exceptions

L'art. 21, al. 2, let. i, LMP/AIMP 2019 autorise en outre l'adjudication de gré à gré d'un marché complémentaire au lauréat d'un concours ou de mandats d'étude parallèles si:

- la procédure précédente (procédure de concours ou de mandats d'étude parallèles) a été organisée dans le respect des principes de la LMP;
- les propositions de solutions ont été jugées par un jury indépendant; et
- l'adjudicateur s'est réservé dans l'appel d'offres le droit d'adjuger le marché complémentaire selon une procédure de gré à gré.

2.5 Principes du déroulement de la procédure

2.5.1 Demande de participation, examen de l'aptitude, préqualification

Conditions de participation

L'adjudicateur garantit, en formulant des conditions de participation adéquates, que seuls les soumissionnaires qui remplissent les exigences requises pour une participation sont admis à présenter une offre. Il détermine déjà dans les documents d'appel d'offres les soumissionnaires qui ne sont pas autorisés à présenter une offre en raison de leur préimplication (art. 14 LMP/AIMP 2019).

Critères de sélection et critères d'aptitude

Les critères sur la base desquels les participants sont préqualifiés doivent être fixés dans la définition des tâches et refléter de manière compréhensible et permettant des comparaisons les compétences des soumissionnaires spécifiquement pertinentes pour le projet de construction faisant l'objet de l'appel d'offres. Les critères d'aptitude doivent être clairement distingués des critères d'adjudication, qui se réfèrent aux offres et aux solutions.

Limitation

Dans une procédure sélective, l'adjudicateur fixe dans l'appel d'offres, si c'est adéquat, un nombre maximal de participants admis à la seconde phase. Il sélectionne alors les participants les plus aptes parmi les participants aptes.

Admission d'équipe de la relève

Dans les concours portant sur les études, les mandats d'étude parallèles, les appels d'offres ou les mises en concurrence pour le choix du mandataire, organisés selon une procédure sélective, l'appel d'offres peut prévoir que de jeunes spécialistes constituent une part déterminée des soumissionnaires invités à déposer une offre ou une proposition. Des allégements peuvent leur être accordés en matière de références. Il est par exemple ainsi possible d'exiger, pour une tâche, du «po-

tentiel» en sus ou à la place de «l'expérience». Les références demandées peuvent être décrites de manière plus ouverte, les projets non encore réalisés, les succès dans les concours et les projets d'autres types de construction d'une complexité comparable étant également admis. En outre, il serait possible d'accepter des références qui ne sont pas issues de l'activité indépendante, celles-ci devant être signalées et le rôle du soumissionnaire établi. Il est recommandé de prendre en considération des équipes de la relève si la spécificité (complexité) du projet de construction le permet.

2.5.2 Propositions et offres

Étendue du projet ou de l'offre

Dans les procédures de concours et de mandats d'étude parallèles, les participants présentent des propositions. Pour les concours, celles-ci consistent dans des approches de solution; pour les mandats d'étude parallèles, dans des mandats d'étude ou des mandats portant sur la réalisation d'un concept ainsi que des approches de solution en matière de planification en fonction des phases.

Procédures de mise en concurrence pour le choix du mandataire: détermination de l'offre la plus avantageuse

Les appels d'offres et les procédures de mise en concurrence pour le choix du mandataire visent à obtenir différentes offres, parmi lesquelles la plus avantageuse pourra être déterminée. L'offre contient toujours des indications sur des aspects qualitatifs, par exemple sur la compréhension du problème (analyse du mandat, approche sous forme de textes et de schémas, notamment), des données sur l'organisation du soumissionnaire et sur les personnes clés ainsi qu'une offre d'honoraires. Dans une procédure de mise en concurrence pour le choix du mandataire, il est possible d'exiger des esquisses pour des aspects centraux du projet de construction mais non des projets.

Anonymat

Les concours sont en principe organisés sous forme anonyme, le projet en tant que tel étant au premier plan (cf. art. 17 OMP 2020): les auteurs ne sont dévoilés au jury qu'après que les projets ont été classés et que la somme globale des prix a été fixée. En revanche, les mandats d'étude parallèles, dans lesquels l'échange direct et réglementé entre les soumissionnaires et l'adjudicateur est capital, ne sont pas organisés de façon anonyme. Les appels d'offres et les procédures de mise en concurrence pour le choix du mandataire ne sont en général pas organisés sous forme anonyme.

Indemnités pour les prestations intellectuelles

Dans les concours et les mandats d'étude parallèles, les prestations de développement de la proposition sont indemnisées (respectivement par la somme globale des prix et par des forfaits). Dans les appels d'offres et les procédures de mise en concurrence pour le choix du mandataire, l'élaboration de l'offre n'est en général pas indemnisée. Dans des cas justifiés, une contribution aux frais est allouée. Elle doit être réglée dans l'appel d'offres.

2.5.3 Évaluation et adjudication

Jury, collège d'experts et collège d'évaluation

Les jurys, les collèges d'experts et les collèges d'évaluation doivent être composés de façon à permettre une évaluation compétente de toutes les thématiques pertinentes. Pour garantir la transparence, l'objectivité et la loyauté, les membres des jurys, des collèges d'experts et des collèges d'évaluation doivent être nommément désignés et doivent annoncer dans les meilleurs délais d'éventuels motifs de récusation.

Indépendance et obligation de récusation

Les membres des jurys, des collèges d'experts et des collèges d'évaluation ne doivent pas avoir de conflits d'intérêts. Un rapport de travail, un lien de parenté étroit ou une relation de dépendance ou d'association professionnelle avec de futurs participants constituent des motifs de récusation (art. 13, al. 1,

LMP/AIMP 2019). L'art. 13, al. 4, AIMP 2019 prévoit que l'adjudicateur peut prescrire dans l'appel d'offres que les soumissionnaires qui entretiennent avec un membre du jury une relation justifiant la récusation soient exclus de la procédure. Cette formulation correspond à l'art. 12.2 du règlement SIA 142, qui n'autorise pas les personnes qui sont employées par un membre du jury, sont proches parentes d'un membre du jury ou sont en relation de dépendance ou d'association professionnelle avec un membre du jury à participer à un concours.

Jugement des projets

Le jury ou le collège d'experts juge les projets présentés dans une procédure de concours ou de mandats d'étude parallèles en se fondant sur les critères définis dans le programme et détermine le projet lauréat. Le pouvoir adjudicateur peut ensuite adjuger le marché / le marché complémentaire au lauréat.

Évaluation des offres et adjudication

Le pouvoir adjudicateur ou le collège d'évaluation évalue, sous l'angle tant qualitatif qu'économique, les offres remises lors d'un appel d'offres ou une procédure de mise en concurrence pour le choix du mandataire en se fondant sur les critères fixés dans l'appel d'offres. Par la suite, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse (art. 41 LMP/AIMP 2019).

Critères d'appréciation et critères d'adjudication

La loi appelle «critères d'adjudication» les critères appliqués pour l'évaluation d'un projet ou d'une offre, alors que, dans la branche de la construction, on utilise, pour les concours et les mandats d'étude parallèles, le terme de «critères d'appréciation» qu'emploient les règlements SIA 142 et SIA 143. Ces critères se réfèrent concrètement aux propositions et aux projets qui doivent être déposés et les qualifient en relation avec la prestation à acquérir. Si, dans les concours et les mandats d'étude parallèles, les critères d'appréciation sont considérés globalement, l'évaluation des appels d'offres se fonde sur des critères d'adjudication dont la pondération est indiquée dans les documents d'appel d'offres. Celle-ci sera exprimée au moins par l'ordre de l'énumération mais, par souci de transparence, également par des pourcentages. L'adjudicateur peut, en recourant à des critères définis avec compétence et évaluables dans une mesure suffisante (cf. art. 29, al. 1, LMP/AIMP 2019), distinguer des propositions et des offres selon divers aspects de qualité et de durabilité et, pour les concours portant sur l'étude et la réalisation et pour les appels d'offres, également selon le prix. Le poids accordé au prix peut diminuer en fonction de la complexité de la prestation faisant l'objet de l'appel d'offres.

Publication, rapport final et relations publiques

L'adjudicateur communique par écrit la décision du jury, du collège d'experts ou du collège d'évaluation à tous les participants. Il se charge de publier les résultats des mandats d'étude parallèles ou des concours de manière appropriée dans la presse (cf. art. 5, al. 1 et 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Il n'est pas permis d'informer le public pendant l'évaluation. Une publication n'est autorisée qu'après que la décision a été officiellement notifiée par une décision susceptible de recours et que le rapport a paru. Les représentants de la presse sont tenus de respecter l'embargo fixé par l'adjudicateur et ne peuvent publier des informations qu'en accord avec le jury ou le collège d'experts[3].

Présentation au public

L'adjudicateur présente les projets au public dès la publication de la décision, donc déjà pendant le délai de recours, durant au moins dix jours (art. 5, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Pour les procédures de mise en concurrence pour le choix du mandataire (appel d'offres), les offres peuvent être présentées au public après l'envoi de la décision d'adjudication, donc

[3] Cf. art. 2.13 ligne directrice SIA 142i-402f «Implication du public - Ligne directrice relative aux règlements SIA 142 et 143».

déjà pendant le délai de recours, pour autant que l'appel d'offres l'ait explicitement mentionné ou que les soumissionnaires aient donné leur accord.

2.5.4 Conclusion du contrat

Conclusion du contrat

La législation sur les marchés publics autorise à conclure le contrat avec la partie qui a obtenu l'adjudication conformément au droit dans la mesure où celui-ci correspond à l'adjudication ou aux recommandations du jury, du collège d'experts ou du collège d'évaluation.

3 Concours

3.1 Contexte

3.1.1 Concours d'idées

Sans marché complémentaire

Le concours d'idées permet d'obtenir des propositions qui contribuent à prendre des décisions d'ordre conceptuel ou qui résolvent des problèmes définis et délimités uniquement dans les grandes lignes et dont la réalisation ne peut être envisagée immédiatement (art. 3.2 règlement SIA 142). En général, un marché complémentaire n'est pas prévu et la prestation se limite à l'élaboration de propositions. Par conséquent, un concours d'idées constitue déjà un marché auquel les règles en matière d'appel d'offres et d'adjudication de la législation sur les marchés publics sont applicables (cf. aussi ch. 3.3.16 ci-dessous).

3.1.2 Concours de projets

Perspective d'un mandat complémentaire

En revanche, dans un concours de projets, le lauréat a la perspective d'obtenir un mandat d'étude pour la réalisation de la solution qui doit être élaborée dans le concours. La solution à élaborer se réfère à un problème clairement défini (art 3.3 règlement SIA 142).

3.1.3 Concours portant sur les études et la réalisation

Perspective de réalisation

Un concours portant sur les études et la réalisation (art. 4 règlement SIA 142) concerne non seulement les prestations d'étude mais aussi les prestations de construction à prévoir pour la réalisation de la solution. La prestation à acquérir fait autant que possible l'objet d'une description fonctionnelle fondée sur le but du concours (cf. Guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations globales).

3.2 Types de procédures

3.2.1 Procédure ouverte

La procédure ouverte, un principe

L'adjudicateur est intéressé à obtenir une pluralité de propositions de solutions d'aussi bonne qualité que possible. Pour cette raison, dans un concours, la procédure ouverte est au premier plan, pour autant que la valeur seuil qui impose un appel d'offres public soit dépassée (cf. ch. 2.1 et 2.4.2 ci-dessus).

3.2.2 Procédure sélective

La procédure sélective, l'exception

Une procédure de concours sélective est opportune lorsque la fourniture de la prestation exige des connaissances ou une expérience particulière. Il faudrait alors choisir les critères d'aptitude de telle façon que les participants soient nombreux et apportent des propositions de projets d'une grande diversité. L'admission d'équipe de la relève ayant du potentiel (cf. ch. 2.5.1) est aussi importante que la diversification des concurrents expérimentés.

3.2.3 Procédure sur invitation

Procédure sur invitation

L'adjudicateur peut recourir à une procédure sur invitation lorsque la valeur du marché est inférieure à la valeur seuil imposant une procédure ouverte ou sélective (cf. ch. 2.4.3 ci-dessus). Il convient, afin d'obtenir le plus possible de solutions différentes, d'inviter suffisamment de soumissionnaires à présenter un projet.

3.3 Particularités de la procédure

3.3.1 Champ d'application

Objectif

Un concours vise à trouver la meilleure approche de solution pour un problème défini. Comme la meilleure ébauche de solution est au premier plan, il s'agit d'une forme d'acquisition axée sur les solutions.

Clarifications préalables

L'adjudicateur a clarifié autant que possible les conditions-cadres du projet avant le lancement de l'appel d'offres et les prescrit. Il faudrait notamment exposer la faisabilité de principe du projet, formuler les critères d'adjudication et, selon le genre de concours, établir un programme des locaux (concours d'architecture).

Liberté de conception

Les participants disposent d'une importante latitude pour le développement de solutions dans les limites des conditions-cadres. Il faut qu'ils puissent développer aussi librement que possible leur projet, le but étant d'obtenir une multitude de propositions de solutions, qui pourront être comparées et évaluées.

3.3.2 Subsidiarité du règlement SIA 142

Acceptation dans la pratique

Dans le domaine des prestations de mandataire, le règlement des concours d'architecture et d'ingénierie SIA 142 occupe une place centrale, bien que subsidiaire. Comme il existe déjà depuis longtemps et qu'il est très utilisé, il convient très bien dans la pratique (cf. ch. 1.2.3 ci-dessus).

3.3.3 Règles d'organisation

Préparation et accompagnement de la procédure

Pour la préparation et l'accompagnement de l'ensemble de la procédure de concours, l'adjudicateur fait appel à un ou plusieurs spécialistes, qui le conseillent, notamment en ce qui concerne:

- le choix de la procédure appropriée,
- l'appel d'offres,
- l'élaboration du programme du concours,
- le choix des membres du jury et des éventuels spécialistes-conseils.

Programme du concours

Le programme du concours constitue la base de la procédure. Il est établi par l'adjudicateur et doit faire partie des documents de l'appel d'offres. Il peut notamment mentionner l'application à titre subsidiaire du règlement SIA 142 et attirer l'attention sur les dispositions qui s'en écartent. Il doit également indiquer les plans (plans des niveaux, coupes et façades), les rapports, les maquettes, etc. que les participants doivent remettre.

Détermination du genre de concours

Il faut déterminer le genre de concours. On peut distinguer fondamentalement les concours portant sur les études et les concours portant sur les études et la réalisation (cf. ch. 3.1 ci-dessus).

Procédure à un ou à plusieurs degrés

Dans une procédure à plusieurs degrés, le nombre de participants se réduit d'un degré à l'autre. Il faut distinguer une telle façon de procéder de la préqualification dans la procédure sélective:

- dans la préqualification, la réduction du nombre de participants se fonde sur leur aptitude;
- dans la procédure de concours à plusieurs degrés, la réduction se fonde en revanche sur l'évaluation des projets.

Dans la règle, les concours de projets se déroulent en un degré et les concours portant sur les études et la réalisation en deux degrés. L'utilité d'une procédure par étapes dépend du problème (par exemple, 1er degré: priorité mise sur la disposition urbanistique; 2e degré: priorité mise sur le projet). Dans un concours à plusieurs degrés, l'anonymat doit être garanti à tous les degrés (cf. ch. 3.3.7 ci-dessous).

3.3.4 Jury

Dénomination

Tant la loi (art. 21, al. 2, let. i, LMP/AIMP 2019) que le règlement SIA 142 (art. 10) utilisent le terme de «jury».

Membres professionnels et non professionnels du jury

La composition et les tâches du jury et les exigences concernant son indépendance découlent de l'art. 16 OMP 2020 en relation avec l'art. 14 des directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération.

D'une part, le jury est composé en majorité de spécialistes dans les domaines déterminants pour le projet (membres professionnels), dont la moitié au moins doivent être indépendants de l'adjudicateur. D'autre part, l'adjudicateur peut choisir librement d'autres personnes (membres non professionnels) (cf. art. 16 OMP 2020, art. 10 règlement SIA 142). Le jury peut recourir à des spécialistes-conseils pour l'examen de questions particulières. Afin de faire face à d'éventuels empêchements de membres du jury au cours de la procédure, on désigne un ou plusieurs membres suppléants (art. 10 SIA 142).

Mention des noms des membres du jury et des spécialistes-conseils – indépendance et récusation des membres du jury et des spécialistes-conseils et renonciation des participants

Les membres du jury, leurs suppléants ainsi que les spécialistes auxquels il est fait appel dès le début sont mentionnés dans l'appel d'offres et dans le programme du concours (art. 2, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Les membres du jury et les spécialistes-conseils ne doivent pas avoir de conflits d'intérêts (art. 2, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Un rapport de travail, un lien de parenté étroit ou une relation de dépendance ou d'association professionnelle avec de futurs participants constituent des motifs de récusation (art. 13, al. 1, LMP/AIMP 2019). L'art. 13, al. 4, AIMP 2019 prévoit que l'adjudicateur peut prescrire dans l'appel d'offres que les soumissionnaires qui entretiennent avec un membre du jury une relation justifiant la récusation soient exclus de la procédure. Cette formulation correspond à l'art. 12.2 du règlement SIA 142, qui n'autorise pas les personnes qui sont employées par un membre du jury, sont proches parentes d'un membre du jury ou sont en relation de dépendance ou d'association professionnelle avec un membre du jury à participer à un concours.

Recommandation

Le jury émet en particulier une recommandation à l'intention de l'adjudicateur concernant l'adjudication d'un marché complémentaire ou la suite des opérations. Dans les procédures de concours, il établit en outre un classement des projets conformes aux conditions formelles et décide de l'attribution des prix (art. 16, al. 5, OMP 2020).

Mention

Selon la conception du droit fédéral des marchés publics, le jury peut également classer des projets qui ne respectent pas les points essentiels des exigences décrites dans l'appel d'offres ou en recommander le développement (mention) si cette possibilité a été mentionnée expressément dans l'appel d'offres et s'il en décide ainsi et que le quorum défini dans l'appel d'offres est atteint (art. 16, al. 6, OMP; contrairement à la législation fédérale, l'AIMP 2019 ne fournit aucune base explicite à ce sujet).

Effet contraignant (négatif)

L'adjudicateur est en principe tenu de suivre la recommandation du jury visée à l'art. 16, al. 5, OMP 2020 (cf. aussi art. 16 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Un adjudicateur ne peut pas être contraint de réaliser contre sa volonté un projet qu'il rejette, pour quelque raison que ce soit. Il y a cependant un effet contraignant négatif, l'adjudicateur n'étant pas autorisé à adjuger un marché complémentaire de gré à gré à un autre soumissionnaire que le lauréat. Cette règle s'applique en principe, selon la jurisprudence, également aux procédures de concours cantonales[4].

Documentation

En plus des tâches décrites à l'art. 16, al. 5 et 6, OMP 2020, le jury approuve le programme du concours, juge les projets présentés et garde une trace de l'évaluation permettant de la reconstituer (art. 14 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

3.3.5 Droit de participer

Droit de participer

Le programme du concours définit les conditions de participation au concours.

Selon l'art. 12.2 règlement SIA 142, «est exclue du concours: a) toute personne employée par le maître de l'ouvrage, par un membre du jury ou par un spécialiste-conseil nommé dans le programme du concours; b) toute personne proche parente ou en relation de dépendance ou d'association professionnelle avec un membre du jury ou un spécialiste-conseil nommé dans le programme du concours; c) toute personne ayant participé à la préparation du concours». En outre, l'art. 12.3 règlement SIA 142 interdit à un participant de prendre contact avec l'adjudicateur, le jury ou un spécialiste-conseil pour des questions qui concernent le concours avant la décision du jury.

Études préliminaires

En revanche, une personne qui a fourni des études préliminaires avant le début du concours peut participer au concours si, de l'avis du jury, elle n'a pas acquis ainsi un avantage concurrentiel inadmissible. Les études préliminaires et leurs auteurs doivent être mentionnés dans le programme et leurs résultats être mis à disposition de tous les participants[5].

Décision d'exclusion

Le jury doit, avant de juger les projets, décider si un participant a acquis, par son activité antérieure, un avantage concurrentiel inadmissible.

En outre, tant les demandes de participation que les projets doivent être remis de manière complète et dans les délais fixés, en respectant les indications figurant dans les documents d'appel d'offres (art. 34, al. 1, LMP 2020). En application du droit des marchés publics, l'adjudicateur doit notifier par décision l'exclusion d'un participant[6].

4 VGr ZH (tribunal administratif ZH), 28 janvier 2004, VB.2003.00234

5 SCHERLER, in: Stöckli/Siegenthaler (éd.), Planerverträge, 2e éd., Zurich 2019, ch. marg. 3.87 avec d'autres références; cf. aussi arrêt TF 2P.164/2004 du 25 janvier 2005, consid. 3 s. (= BR/DC 2005, p. 76, nº 19, avec note d'Esseiva).

6 GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, ch. marg. 1031, ch. marg. 1053

3.3.6 Encouragement de la relève

Encouragement de la relève

La relève qui présente un potentiel établi et la diversification des candidats expérimentés doivent être encouragées. Ce but est atteint dans les concours en sélection ouverte mais il peut aussi l'être dans des procédures sélectives si, dans la phase de préqualification, les critères d'aptitude sont formulés de telle façon que, pour une tâche, le «potentiel» soit pris en considération en sus ou à la place de «l'expérience» (cf. ch. 2.5.1 et 3.2.2 ci-dessus).

3.3.7 Anonymat

Principe

La procédure de concours se déroule sous forme anonyme (cf. art. 17 OMP 2020 et art. 1.4 règlement SIA 142). Les participants qui ne respectent pas la condition de l'anonymat sont exclus du concours (cf. art. 17, al. 1, OMP 2020). L'anonymat garantit l'égalité de traitement des participants et favorise l'objectivité des décisions du jury. C'est le projet concret, et non le bagage ou la réputation du participant, qui doit influencer la décision[7]. Du fait de l'anonymat de la procédure, il est capital de mentionner les noms des membres du jury et des spécialistes-conseils dans le programme du concours.

3.3.8 Documents demandés

Étendue

La deuxième phase du concours commence lors de la remise, dans les délais, des projets. Le programme du concours définit notamment les plans (plans des niveaux, coupes et façades), rapports, maquettes, etc. que les participants doivent remettre. Afin d'éviter que leur charge de travail ne soit démesurée, l'adjudicateur ne doit exiger d'eux que ce qui est nécessaire et pertinent pour le jugement des projets et des offres. Les documents demandés porteront une devise, mais pas le nom de l'auteur du projet ou d'autres indications permettant de l'identifier[8].

3.3.9 Délais

Délais

Les délais indiqués dans l'appel d'offres ou dans le programme du concours sont en principe des délais de prescription. Les demandes de participation (inscriptions) et les propositions qui ne sont pas remises dans les délais au lieu mentionné dans le programme du concours sont exclues du jugement[9]. Les projets déposés hors délai ne peuvent obtenir une mention.

3.3.10 Critères d'adjudication (critères d'appréciation)

Nouvelle culture en matière d'adjudication

La législation révisée sur les marchés publics a expressément pour but une utilisation des deniers publics qui soit économique et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables (art. 2, let. a, LMP/AIMP 2019) et elle prévoit à cet effet que le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse (art. 41 LMP/AIMP 2019).

Définition dans le cas d'espèce

Il faut donc veiller, dans le choix et la formulation des critères d'adjudication servant à juger une offre ou une proposition, à ce que la qualité et les autres critères d'adjudication mentionnés dans la loi, tels que le développement durable, le caractère innovant, les coûts du cycle de vie, la rentabilité et la plausibilité de l'offre

7 SCHERLER, op. cit., ch. marg. 3.35, avec d'autres références
8 SCHERLER, op. cit., ch. marg. 3.54
9 Cf. aussi art. 19.1, let. a, règlement SIA 142.

(cf. art. 29 LMP) se voient accorder un poids suffisant par rapport au prix et qu'ils soient largement utilisés.

Caractère raisonnable de la charge de travail prévue

Les critères d'adjudication portent sur la prestation offerte et non sur l'aptitude d'un soumissionnaire, laquelle a déjà été déterminée dans l'examen d'aptitude préalable. Les pouvoirs adjudicateurs doivent donc choisir les exigences concrètes de telle façon que la présentation de propositions de solutions innovantes de haute qualité n'exige des soumissionnaires qu'une charge de travail raisonnable.

Relation avec l'objet du marché

La loi cite une série de critères d'adjudication possibles (développement durable, esthétique, adéquation et caractère innovant, notamment) mais laisse ouverte leur application dans un cas concret. Il est donc nécessaire de fixer des critères significatifs se référant à l'objet du marché qui permettent de procéder à une évaluation transparente. Formuler des critères d'adjudication adéquats et évaluables pour une procédure concrète constitue souvent un défi.

Jugement

Les critères d'adjudication doivent garantir une évaluation loyale et transparente de l'offre et porter sur les axes essentiels spécifiques de l'objet du marché. Il est par exemple possible de traiter la thématique de la durabilité écologique et économique en se référant aux standards établis à atteindre.

Preuves

Afin qu'un critère puisse être évalué, il faut décrire clairement, pour chacun d'entre eux, les preuves que les soumissionnaires doivent présenter, mais il ne faut pas que la fourniture des preuves engendre un travail administratif excessif. En outre, il faut veiller à ce que le jury dispose d'une grande latitude pour la décision d'adjudication. Il est donc recommandé de ne pas formuler de manière trop étroite les critères d'adjudication à appliquer.

3.3.11 Somme globale des prix

Somme globale des prix

L'adjudicateur peut fixer une somme raisonnable pour le total des prix, qui, dans les concours, est constituée des prix et, le cas échéant, des mentions et des indemnités fixes. À cet effet, il tient compte des montants des prix et des mentions usuellement pratiqués, du genre de concours, des prestations exigées des participants, du nombre de participants escompté, des éventuelles indemnités fixes destinées aux participants ainsi que du marché d'étude supplémentaire ou de l'adjudication prévus. Si le règlement SIA 142 est déclaré applicable, la somme globale des prix se calcule selon les règles fixées par celui-ci (art. 17.1 règlement SIA 142). Sinon, elle est fixée en fonction de la valeur du travail et des dépenses selon les dispositions sur le contrat d'entreprise (art. 374 CO[10]; cf. aussi art. 8, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération; ligne directrice SIA 142i-103f «Détermination de la somme globale des prix pour les concours d'architecture»).

Indication dans le programme

L'adjudicateur fixe la somme des prix et le nombre approximatif des prix déjà dans le programme du concours (art. 18, al. 1, let. b, OMP 2020 et art. 13.3, let. f, règlement SIA 142). Le nombre de prix est compris entre trois pour les sommes globales des prix modestes et douze pour les sommes globales des prix élevées (art. 17 règlement SIA 142). Pour les concours à plusieurs degrés, il faut tenir compte, dans la détermination de la somme globale des prix, des prestations demandées à chaque degré. Selon l'art. 17.3 règlement SIA 142, au plus 40 % de la somme globale des prix entrent en considération pour d'éventuelles mentions[11].

10 SCHERLER, op. cit., ch. marg. 3.108

11 Ligne directrice 142–501f «Prétentions découlant des concours et des mandats d'étude parallèles»

Valeur du concours

La valeur du concours est égale:

- dans le cas d'un concours d'idées, au total des prix;
- dans le cas d'un concours de projets, au total des prix et de la valeur estimée des mandats d'étude supplémentaires définis dans le programme du concours;
- dans le cas d'un concours portant sur les études et la réalisation, au total des prix et de la valeur estimée du marché à adjuger (art. 8, al. 1, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

3.3.12 Indemnités

Indemnités

Dans les concours dont les participants sont sélectionnés ou invités, une part appropriée de la somme globale des prix peut être répartie à parts égales, sous forme d'indemnités, entre les participants dont le travail a été admis au jugement (art. 17.4 règlement SIA 142). Les indemnités font, à l'instar des prix et des mentions, partie de la somme globale des prix et doivent être fixées déjà dans le programme du concours.

Cas particuliers

Au niveau fédéral, les participants à un concours ont droit, pour la remise de leur projet, à une indemnité correspondant à un tiers de la somme totale des prix lorsque les conditions posées par l'art. 18, al. 2, OMP 2020 sont remplies (art. 17, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

Délimitation

Les prix, les mentions et les indemnités rétribuent le travail des participants. En revanche, ils ne rémunèrent pas les prestations liées au mandat ultérieur. Ils ne sont, par conséquent, pas une avance sur des honoraires relatifs à un mandat découlant du concours[12].

3.3.13 Jugement et recommandations du jury

Jugement

Dans la troisième et dernière phase du concours, le jury juge les projets, désigne le participant qui a le mieux résolu le problème du concours et émet une recommandation (cf. art. 16, al. 5, OMP et art. 10.1 règlement SIA 142).

Degré d'affinement en option

S'il n'est pas possible de déterminer clairement le projet lauréat, le jury peut prolonger le concours par un degré d'affinement anonyme en option, limité aux seuls projets qui restent en lice, toutefois que si une telle option est mentionnée dans le programme (art. 5.4 règlement SIA 142). Le degré d'affinement en option est indemnisé séparément. Dans un tel cas, le classement et la fixation des prix n'interviennent qu'après la fin du degré d'affinement.

Décision du jury

Le jury établit un classement des projets conformes aux conditions formelles et décide de l'attribution des prix. Il émet en particulier une recommandation à l'intention de l'adjudicateur concernant l'adjudication d'un marché complémentaire ou la suite des opérations (art. 16, al. 5, OMP 2020). Il peut également classer des projets qui ne respectent pas les points essentiels des exigences décrites dans l'appel d'offres ou en recommander le développement (mention) si cette possibilité a été mentionnée expressément dans l'appel d'offres et s'il en décide ainsi et que le quorum défini dans l'appel d'offres est atteint (art. 16, al. 6, OMP 2020). L'art. 22.2

[12] Cf. art. 17.6 règlement SIA 142; SCHNEIDER HEUSI CLAUDIA/SCHERLER STEFAN, Wettbewerbe und Studienaufträge, Die neuen Regeln, in: Zufferey/Stöckli (éd.), Aktuelles Vergaberecht 2010, Zurich 2010, p. 209 ss, p. 235 s.

règlement SIA 142 prévoit que, «dans les concours de projets et dans les concours portant sur les études et la réalisation, des propositions remarquables, qui ont été écartées de la répartition des prix pour avoir contrevenu aux dispositions du programme, peuvent être l'objet de mentions».

Cas particuliers

La rémunération tient compte de toutes les prestations demandées dans le programme du concours. Si le nombre de participants est, contrairement aux attentes, égal ou inférieur au nombre de prix prévu, le jury peut réduire dans une mesure appropriée la somme globale des prix et leur nombre. En application du règlement SIA 142, la somme globale des prix peut être réduite de la moitié au plus et au moins trois prix doivent être attribués (cf. art. 17.3 règlement SIA 142). Les prix ne peuvent pas être payés sous la forme de marchés ou d'indemnités visées à l'art. 18 OMP 2020 en relation avec art. 17 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération.

3.3.14 Droits d'auteur, droits d'utilisation et autres droits

Droits d'auteur

Les droits d'auteur et les droits qui en découlent de même que les autres droits de propriété intellectuelle peuvent en principe être cédés. Dans la pratique, la cession de droits d'auteur entraîne souvent des difficultés lorsque l'auteur ne peut pas réaliser son projet. Développer et réaliser une solution présentée avec une autre partie que son auteur est donc toujours délicat et peut poser une difficile question d'indemnisation des droits d'auteur. C'est pourquoi, dans la pratique, le participant concerné reste titulaire des droits d'auteur afférents à son projet (cf. art. 26.1 règlement SIA 142).

Règles dans les documents d'appel d'offres

Il convient de régler en détail dans les documents d'appel d'offres le traitement des droits de propriété intellectuelle et des éventuels droits d'utilisation pour les offres et les projets développés, notamment si la cession des idées de solution est souhaitée.

Au niveau fédéral, les prétentions découlant des concours sont en partie réglées; au niveau cantonal, des dispositions à ce sujet sont en large mesure absentes. Si le règlement SIA 142 s'applique à titre subsidiaire, ses dispositions relatives au droit d'auteur sont également applicables, ce qui crée de la sécurité juridique pour toutes les parties.

Droits en cas de changement de situation

Au niveau fédéral, l'adjudicateur indique dans l'appel d'offres, en sus des droits aux prix, aux indemnités et aux mentions, l'indemnité supplémentaire auquel l'auteur du projet peut prétendre, dans le cas où il est prévu d'attribuer un marché complémentaire, lorsque l'adjudicateur attribue ce marché à un tiers à l'encontre de la recommandation du jury ou qu'il réutilise le projet avec l'accord de son auteur, mais sans lui attribuer de marché complémentaire (art. 18, al. 2, OMP 2020). Dans un tel cas, l'auteur du projet a droit à une indemnité correspondant à un tiers de la somme globale des prix (art. 18, al. 2, OMP 2002 en relation avec art. 17, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Le droit à l'indemnité mentionnée à l'art. 17, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération s'éteint si l'adjudicateur renonce à réaliser le projet après que la décision concernant le prix est tombée. Si l'adjudicateur revient sur sa décision dans un délai de dix ans, ce droit peut de nouveau être invoqué.

3.3.15 Rapport, communication

Rapport

Après la fin du jugement, c'est-à-dire après que le classement a été établi et que des prix et d'éventuelles mentions ont été attribués, le jury documente le jugement

d'une manière permettant de le reconstituer à l'intention de l'adjudicateur, en général dans un rapport (art. 14, let. b, directives DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération; cf. aussi, art. 13, 23 et 24 règlement SIA 142).

Levée de l'anonymat

Après que le jury a décidé des prix, émis une recommandation et signé le rapport, l'anonymat est levé: les enveloppes des auteurs peuvent être ouvertes et les lauréats déterminés[13].

Interruption de la procédure

Le cas échéant, le jury note dans son rapport qu'il a constaté qu'aucune des propositions ne pouvait être évaluée. Du point de vue du droit des marchés publics, l'adjudicateur doit alors formellement interrompre la procédure de concours (cf. art. 43, al. 1, let. b, LMP/AIMP 2019) [14].

Communication

Les résultats du concours ne sont publiés qu'après qu'ils ont été annoncés officiellement aux participants par une décision susceptible de recours et que le rapport leur a été remis. Le chiffre 2.5.3 ci-dessus donne des indications supplémentaires sur la communication et les relations publiques.

3.3.16 Adjudication, marché complémentaire

Adjudication, marché complémentaire

L'adjudicateur est en principe tenu de suivre la recommandation du jury concernant l'adjudication d'un marché complémentaire ou la suite des opérations (art. 16, al. 5, OMP 2020, art. 16, al. 1, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

Annonce

L'adjudicateur définit dans l'appel d'offres si le lauréat se voit adjuger un marché complémentaire (art. 18, al. 1, let. a, OMP 2020). Il peut attribuer directement le marché complémentaire au lauréat si le concours a été organisé conformément aux dispositions applicables de la législation sur les marchés publics[15].

Pratique

Toutefois, une distinction en fonction du genre de concours s'est établie dans la pratique. Le lauréat d'un concours d'idées n'a aucun droit à se voir adjuger un marché d'étude supplémentaire (art. 17, al. 1, let. a, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Dans les concours d'idées, l'obtention d'un prix et le versement d'une éventuelle indemnité pour la réutilisation de la solution proposée doivent être considérés comme une adjudication[16]. En revanche, le lauréat d'un concours de projets a, en règle générale, le droit de se voir adjuger un mandat d'étude supplémentaire et le lauréat d'un concours portant sur les études et la réalisation a, en règle générale, celui de se voir adjuger un mandat de réalisation du projet de concours (cf. art. 17, al. 1, let. b et c, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

---

13 Cf. art. 24.2 règlement SIA 142.

14 Cf. art. 23.2 règlement SIA 142, art. 1.4 en relation avec art. 24 règlement SIA 142; SCHNEIDER HEUSI/SCHERLER, op. cit., p. 234 s.

15 Selon l'annexe 6, al. 1, OMP 1995, l'appel d'offres en matière de concours sert à «demander le programme du concours et [à] participer à une procédure de sélection».

16 SCHERLER, op. cit., ch. marg. 3.40

4 Mandats d'étude parallèles

4.1 Contexte

4.1.1 Mandat d'idées, planification test

Mandat d'idées, planification test

À l'instar des concours d'idées, les mandats d'idées visent à élaborer des propositions permettant de prendre des décisions d'ordre conceptuel ou de résoudre des problèmes complexes définis et délimités uniquement dans les grandes lignes (cf. art. 3.2 règlement SIA 143). En règle générale, un marché complémentaire n'est pas prévu. Les mandats d'idées peuvent par exemple englober des planifications test[17].

4.1.2 Mandat de projets

Mandat de projets

Les mandats de projets conviennent pour la résolution de tâches complexes pour lesquelles la réalisation du résultat est prévue et pour la détermination des partenaires contractuels qui réaliseront les solutions en tout ou en partie. Le degré d'approfondissement d'un mandat de projets peut être librement choisi. En contrepartie, il doit être en règle générale convenablement rémunéré (cf. art. 3.3 règlement SIA 143). Un mandat complémentaire peut être prévu, mais ce n'est pas une obligation. Cette décision a un impact sur la suite de la procédure (cf. art. 14.3 et 14.4 règlement SIA 143).

4.1.3 Mandat portant sur les études et la réalisation

Mandat portant sur les études et la réalisation

Le mandat portant sur les études et la réalisation correspond au concours portant sur les études et la réalisation (cf. ch. 3.1.3 ci-dessus) et exige, comme ce dernier, une description préalable détaillée et soigneuse, si possible fonctionnelle, de la prestation. Par conséquent, il est coûteux et prend du temps (cf. art. 4 règlement SIA 143).

4.2 Types de procédures

4.2.1 Procédure sélective

Acceptation dans la pratique

Comme les mandats d'étude parallèles avec dialogue impliquent une charge de travail importante tant pour l'adjudicateur que pour les participants, on préférera une procédure sélective ou, si c'est admissible, une procédure sur invitation à une procédure ouverte[18].

Calcul de la valeur du marché

Pour le choix entre une procédure sélective et une procédure sur invitation, la valeur du marché, qui se compose de la somme globale des indemnités forfaitaires (cf. art. 17 règlement SIA 143) et de la valeur estimée d'un éventuel mandat complémentaire, est déterminante[19].

---

17 SCHNEIDER HEUSI, in: Stöckli /Siegenthaler (éd.), Planerverträge, 2e éd., Zurich 2019, ch. marg. 4.18, avec d'autres références

18 Rapport explicatif du 1er janvier 2010 sur la modification de l'ordonnance sur les marchés publics, art. 26*a* OMP, p. 17 s.

19 SCHNEIDER HEUSI/SCHERLER, op. cit., p. 231

4.2.2 Procédure sur invitation

Valeur du marché déterminante

Les mandats d'étude parallèles peuvent être organisés selon la procédure sur invitation tant que la valeur seuil n'est pas atteinte[20].

4.3 Particularités de la procédure

4.3.1 Champ d'application

Objectif

Les procédures de mandats d'étude parallèles conviennent en particulier aux tâches dont les conditions-cadres ne peuvent être définies préalablement de manière suffisante et exhaustive et qui, en raison de leur complexité, ne peuvent être précisées et complétées qu'au cours de la procédure (cf. art. 14, al. 3, OMP 2020 et art. 13.3, let. b, règlement SIA 143). Le but est d'obtenir les meilleures approches de solutions, la définition ouverte des tâches exigeant un dialogue direct et un processus interactif entre l'adjudicateur et les mandataires.

Procédure sans principe d'anonymat

Les mandats d'étude parallèles ne se déroulent pas sous forme anonyme: l'adjudicateur, le collège d'experts et les spécialistes-conseils connaissent l'identité des participants. L'observation de la législation sur les marchés publics revêt une importance particulière dans les mandats d'étude parallèles, une adjudication qui fait suite à une procédure non anonyme n'étant, par exemple, admise qu'à des conditions strictes. L'adjudicateur doit veiller, en particulier pour l'attribution d'un mandat complémentaire, à disposer d'une base conforme à la législation sur les marchés publics. Il faut notamment qu'il prête une attention particulière à l'obligation de justifier parce que, par exemple, un simple renvoi au règlement SIA 143 ne suffira pas en cas de recours[21]. En outre, l'organisation correcte du dialogue (cf. ch. 4.3.4 ci-après), un élément essentiel de la procédure, accroît les exigences concernant l'indépendance et l'intégrité de l'adjudicateur et des membres du collège d'experts. L'égalité de traitement des participants doit être garantie malgré l'absence d'anonymat (cf. art. 26 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération et préambule du règlement SIA 143). Les aspects ci-après exigent une attention particulière[22]:

- L'adjudicateur doit veiller à ce que le programme des mandats d'étude parallèles indique en détail les étapes de la procédure, les règles applicables au dialogue (nombre, dates et modalités des entretiens) et les critères déterminants pour l'évaluation[23].
- Selon les règles détaillées du règlement SIA 143, le programme de mandats d'étude parallèles doit mentionner, en plus des indications qui doivent figurer dans le programme d'un concours, la justification de la nécessité d'un dialogue (art. 13.3, let. b, règlement SIA 143), le calendrier du déroulement des mandats d'étude parallèles (art. 13.3, let. k, règlement SIA 143), les indications pour les dialogues intermédiaires et finaux (art. 13.3, let. m et n, règlement SIA 143) et, si elles sont prévues, l'indication de séances de jugement ouvertes au public (art. 13.3, let. o, règlement SIA 143).

20 VGer ZH (Tribunal administratif Zurich) VB.2001.00035 du 13 février 2002, consid. 3*a* «Planungswettbewerb im Einladungsverfahren» (= BR/DC 2003, p. 150, nº 30, avec note d'Esseiva)
21 SCHNEIDER HEUSI, op. cit., ch. marg. 4.121
22 SCHNEIDER HEUSI, op. cit., ch. marg. 4.107 ss
23 SCHNEIDER HEUSI, op.cit., ch. marg. 4.35 ss, ch. marg.4.130

- Il faut interdire une prise de contact en dehors du dialogue avec l'adjudicateur, le collège d'experts ou les spécialistes-conseils pour des questions qui concernent les mandats d'étude parallèles (cf. également art. 24 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération et art. 12.3 règlement SIA 143).

Au vu des exigences décrites, la procédure de mandats d'étude parallèles doit plutôt rester l'exception et elle ne sera choisie que si un dialogue entre le collège d'experts et les participants est nécessaire.

Liberté de conception

Dans les mandats d'étude parallèles, la définition des tâches et les conditions-cadres laissent une importante liberté de conception.

4.3.2 Subsidiarité du règlement SIA 143

Dans le domaine des prestations de mandataires, le règlement SIA 143 occupe une place centrale, bien qu'il ne s'applique qu'à titre subsidiaire. Il est en vigueur depuis 2009 et il convient très bien dans la pratique (cf. ch. 1.2.3 ci-dessus).

4.3.3 Règles d'organisation

Préparation et accompagnement de la procédure

La préparation des mandats d'étude parallèles se fonde sur l'art. 20 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération. Pour la préparation, l'adjudicateur fait appel à un ou plusieurs spécialistes qui le conseillent durant toute la procédure de mandats d'étude parallèles, notamment en ce qui concerne:

- le choix de la procédure;
- l'appel d'offres;
- l'élaboration du programme de mandats d'étude parallèles;
- le choix des membres du collège d'experts et des éventuels spécialistes-conseils.

Programme des mandats d'étude parallèles

Dans les mandats d'étude parallèles, comme dans un concours, le programme, qui doit être établi par l'adjudicateur et faire partie des documents d'appel d'offres, constitue la base de la procédure. Il peut notamment mentionner l'application à titre subsidiaire du règlement SIA 143 et attirer l'attention sur les dispositions qui s'en écartent. À la différence des concours, les conditions-cadres et les prestations à fournir par les participants peuvent, dans les mandats d'étude parallèles, ne pas être clarifiées avant le lancement de l'appel d'offres et l'établissement du programme.

Détermination du genre de mandats d'étude parallèles

Il faut déterminer le genre de mandats d'étude parallèles, comme cela se fait pour un concours (cf. ch. 4.1 ci-dessus) et indiquer le nombre de degrés de la procédure.

4.3.4 Dialogue

Cadre

Les mandats d'étude parallèles se distinguent des concours en premier lieu par l'organisation d'un dialogue. Selon le règlement SIA 143, le dialogue est une communication orale, non anonyme et soumise à des règles entre le collège d'experts et les participants.

Délimitation par rapport à l'instrument du dialogue pour les procédures d'adjudication au sens de l'art. 24 LMP/AIMP 2019

Comme on l'a dit en introduction, il faut distinguer les mandats d'étude parallèles de la méthode du dialogue visée à l'art. 24 LMP/AIMP 2019, celle-ci ne constituant pas une forme spécifique de mise en concurrence mais un instrument utilisé dans une procédure d'appel d'offres ouverte ou sélective (cf. 1.3.2 ci-dessus). Le déroulement du dialogue visé à l'art. 24 LMP/AIMP 2019 est présenté dans un guide distinct de la KBOB (cf. guide de la KBOB Procédures d'adjudication avec dialogue).

Conditions, obligation de justifier

La nécessité du dialogue doit être justifiée déjà dans le programme des mandats d'étude parallèles (préambule, art. 1.2 et art. 13.3, let. b, règlement SIA 143). Le règlement SIA 143 cite comme motifs possibles:

- les tâches ne peuvent être clairement définies d'avance et l'élaboration du projet doit servir de processus d'apprentissage; ou
- diverses conditions doivent être vérifiées pendant l'élaboration du projet.

Obligation de justifier

Il faut prêter une attention particulière à l'obligation de justifier: l'adjudicateur doit définir les critères qui rendent un dialogue nécessaire pour le projet concret; une simple reprise des motifs figurant dans le règlement SIA 143 ne suffit pas. En plus du critère de la complexité de la tâche, qui doit toujours être compris de manière stricte, l'adjudicateur doit par exemple exposer dans le programme les raisons objectives qui l'empêchent de fixer lui-même l'ensemble des conditions-cadres des tâches à la date du lancement de la procédure et qui rendent donc nécessaire un échange avec les participants. Il doit également indiquer les dispositions du programme auxquelles le processus de dialogue doit apporter des précisions ainsi que l'étendue et le moment de celles-ci[24]. Selon les prescriptions détaillées du règlement SIA 143, doivent avoir lieu un échange de questions et de réponses par écrit et, après que les participants ont remis leurs propositions, au moins un dialogue intermédiaire et un dialogue final, lors desquels les auteurs présentent leurs propositions (art. 14.2, 14.3 et 14.4 règlement SIA 143).

Déroulement

Les détails du dialogue (nombre, date et modalités des entretiens) doivent être indiqués de façon complète (art. 14.2 règlement SIA 143). Dans la règle, l'adjudicateur mentionne dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres notamment le déroulement et la teneur possible du dialogue. Il peut également décrire le contenu des présentations des participants et des dialogues entre ces derniers et lui-même. Il doit toujours définir, en se fondant sur le projet concret, ce qui est précisément attendu des participants lors des présentations et les thèmes sur lesquels le collège d'experts ou lui-même s'exprimeront lors des dialogues intermédiaires et finaux[25]. Les présentations ne constituent pas un critère d'appréciation autonome admissible[26].

Établissement de procès-verbaux

L'adjudicateur ou le collège d'experts établit, après chaque dialogue, un procès-verbal contenant des informations sur l'évaluation des propositions, les résultats du dialogue et les recommandations obligatoires pour la suite de la procédure (cf. art. 26, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération et art. 14.2 règlement SIA 143). Les participants ont la possibilité de modifier leurs propositions sur la base de ces procès-verbaux (cf. art. 25, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Le collège d'experts évalue les propositions révisées après la fin du dialogue (cf. art. 26, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). En dehors des dialogues, aucun autre contact entre les participants aux mandats d'étude parallèles

24 SCHNEIDER HEUSI, op. cit., ch. marg. 4.121, ch. marg. 4.124 s
25 SCHNEIDER HEUSI, ch. marg. 4.136
26 LUTZ, Die fachgerechte Auswertung von Offerten - Spielräume, Rezepte und Fallstricke, in: Zufferey/Stöckli (éd.), Aktuelles Vergaberecht 2008, Zurich 2008, p. 245

n'est autorisé (cf. art. 24 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération et art. 14.2 règlement SIA 143).

Spécialistes-conseils

L'adjudicateur peut nommer des spécialistes et des organes spécialisés qui seront à la disposition des participants pour consultation pendant le dialogue (art. 14.2 SIA 143). Ils doivent être mentionnés dans le programme s'ils sont déjà connus (art. 13.3, let. i, SIA 143). Ils garantissent des renseignements objectifs, traitent les informations de manière confidentielle et veillent à ce qu'aucun transfert d'idées pour des approches de solution possibles n'ait lieu entre les participants par le biais de leurs conseils (cf. art. 24 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération et art. 14.2 SIA 143).

4.3.5 Collège d'experts

Dénomination

La loi évoque un jury indépendant chargé de juger les propositions de solutions (cf. art. 21, al. 2, let. i, LMP/AIMP 2019). Dans le secteur de la construction, celui-ci est appelé *collège d'experts* dans les mandats d'étude parallèles. Cette dénomination est celle qu'emploie le règlement SIA 143. C'est aussi celle qui est utilisée dans le présent guide.

Composition et tâches

La composition et les tâches du collège d'experts et les exigences concernant son indépendance découlent de l'art. 16 OMP 2020 en relation avec l'art. 26 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération.

Mention des noms des membres du collège d'experts et des spécialistes-conseils – indépendance et récusation des membres du collège d'experts et des spécialistes-conseils et renonciation des participants

Les membres du collège d'experts, leurs suppléants ainsi que les spécialistes auxquels il est fait appel dès le début sont mentionnés dans l'appel d'offres et dans le programme des mandats d'étude parallèles (art. 2, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Les membres du collège d'experts et les spécialistes-conseils ne doivent pas avoir de conflits d'intérêts (art. 2, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Un rapport de travail, un lien de parenté étroit ou une relation de dépendance ou d'association professionnelle avec de futurs participants constituent des motifs de récusation (art. 13, al. 1, LMP/AIMP 2019). L'art. 13, al. 4, AIMP 2019 prévoit que l'adjudicateur peut prescrire dans l'appel d'offres que les soumissionnaires qui entretiennent avec un membre du collège d'experts une relation justifiant la récusation soient exclus de la procédure. Cette formulation correspond à l'art. 12.2 du règlement SIA 143, qui n'autorise pas les personnes qui sont employées par un membre du collège d'experts, sont proches parentes d'un membre du collège d'experts ou sont en relation de dépendance ou d'association professionnelle avec un membre du collège d'experts à participer à la procédure.

Professionnels qualifiés et spécialistes-conseils

Le collège d'experts est composé d'une part en majorité de personnes professionnelles qualifiées dans les domaines déterminants pour le projet, dont la moitié au moins doivent être indépendantes de l'adjudicateur. D'autre part, l'adjudicateur peut choisir librement d'autres personnes (cf. art. 16, al. 1 à 3, OMP 2020, art. 10 règlement SIA 143). Le collège d'experts peut recourir à des spécialistes-conseils pour l'examen de questions particulières (art. 16, al. 4, OMP 2020).

Tâches, recommandations et mandat complémentaire

En plus des tâches décrites à l'art. 16, al. 5 et 6, OMP, le collège d'experts assume les tâches suivantes (art. 26 directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération):

- Il approuve le programme.
- Il établit un procès-verbal de chaque discussion menée lors de la procédure de mandats d'étude parallèles, dans lequel il consigne l'évaluation des propositions, les résultats de la discussion et les recommandations pour la suite de la procédure.
- Se fondant sur le programme et les procès-verbaux, il établit une évaluation finale transparente des projets.
- Lorsqu'il est prévu d'attribuer un mandat complémentaire, il émet une recommandation à l'intention de l'adjudicateur concernant l'attribution d'un mandat complémentaire ou l'adjudication. Lorsqu'il n'est pas prévu d'attribuer un mandat complémentaire ou si aucune proposition n'est utilisable, il établit un rapport final et émet des recommandations concernant la suite de la procédure.

4.3.6 Droit de participer

Droit de participer

Le programme des mandats d'étude parallèles définit les conditions de participation aux mandats d'étude parallèles.

Selon l'art. 12.2 règlement SIA 143, «est exclue du concours: a) toute personne employée par le maître de l'ouvrage, par un membre du collège d'experts ou par un spécialiste-conseil nommé dans le programme des mandats d'étude parallèles; b) toute personne proche parente ou en relation de dépendance ou d'association professionnelle avec un membre du collège d'experts ou un spécialiste-conseil nommé dans le programme des mandats d'étude parallèles; c) toute personne qui participe au déroulement des mandats d'étude parallèles».

Études préliminaires

En revanche, une personne qui a fourni des études préliminaires avant le début des mandats d'étude parallèles peut participer aux mandats d'étude parallèles si, de l'avis du collège d'experts, elle n'a pas acquis ainsi un avantage concurrentiel inadmissible. Les études préliminaires et leurs auteurs doivent être mentionnés dans le programme et leurs résultats être mis à disposition de tous les participants.

4.3.7 Encouragement de la relève

Conditions particulières

La relève qui présente un potentiel et la diversification des candidats expérimentés doivent être encouragées. Il est ainsi possible de juger, en sus ou à la place de «l'expérience», le «potentiel» de remise d'une proposition de haute qualité. Les soumissionnaires peuvent être admis à participer sur la base de références décrites de façon ouverte, telles que des succès dans les concours, des projets d'autres types de construction d'une complexité comparable ou d'autres projets de construction non réalisés (cf. ch. 2.5.1 ci-dessus).

4.3.8 Documents demandés

Étendue raisonnable des documents demandés

Les études que les participants doivent établir prennent en général la forme de plans (plans des niveaux, coupes et façades), l'adjudicateur fixant le degré d'approfondissement des plans à remettre en fonction de la tâche. Peuvent par exemple être demandés des propositions de solutions, un avant-projet ou un projet détaillé[27].

[27] Cf. art. 3.3 et «Degré d'approfondissement» dans les définitions du règlement SIA 143.

Étendue de la tâche

Afin d'éviter que leur charge de travail ne soit élevée et non couverte par l'indemnité, l'adjudicateur ne doit exiger des participants que ce qui est nécessaire et pertinent pour le jugement des propositions par le collège d'experts (cf. art. 13.1 règlement SIA 143).

4.3.9 Délais

Caractère impératif

Les délais indiqués dans l'appel d'offres ou dans le programme des mandats d'étude parallèles sont en principe des délais de prescription. Les demandes de participation (inscriptions) et les propositions qui ne sont pas remises dans les délais au lieu mentionné dans le programme des mandats d'étude parallèles sont exclues du jugement[28].

4.3.10 Indemnités, forfaits

Conception LMP/AIMP 2019

Tous les participants reçoivent la même indemnité forfaitaire. Son montant est fixé au préalable sur la base d'une estimation des coûts de toutes les prestations que les participants doivent fournir dans tous les domaines concernés pour élaborer leurs propositions et il est indiqué dans le programme de mandats d'étude parallèles (art. 18, al. 1, let. b, OMP 2020 en relation avec art. 19, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

Conception règlement SIA 143

Selon l'art. 17 du règlement SIA 143, l'adjudicateur est tenu de payer une indemnité par participant. Si le règlement SIA 143 est appliqué, l'adjudicateur doit indiquer dans le programme le montant de l'indemnité forfaitaire allouée à chacun des participants.

4.3.11 Jugement (évaluation globale)

Nouvelle culture en matière d'adjudication

La législation révisée sur les marchés publics a expressément pour but une utilisation durable des deniers publics (art. 2, LMP/AIMP 2019) et elle prévoit à cet effet que le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse (art. 41 LMP/AIMP 2019).

Critères

Il faut donc veiller, dans la formulation des critères d'adjudication servant à juger une offre à ce que, en plus du prix, les aspects qualitatifs pertinents soient pris en considération. Dans la pratique, on rencontre fréquemment des critères d'appréciation d'ordre général tels que l'urbanisme, l'architecture, les espaces extérieurs, la fonctionnalité, la rentabilité et la durabilité écologique[29]. Les critères d'adjudication portent sur la prestation offerte et non sur l'aptitude d'un soumissionnaire. Ils ne sont pas pondérés mais considérés globalement.

Marge d'appréciation

Ils doivent garantir une évaluation loyale et transparente de l'offre et porter sur les axes essentiels spécifiques de l'objet du marché. L'adjudicateur dispose d'une importante marge d'appréciation dans la décision d'adjudication.

Évaluation finale

Selon l'art. 26, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération, le collège d'experts procède à une évaluation finale transparente des projets en se fondant sur le programme et les procès-verbaux.

---

28 Cf. art. 19.1 règlement SIA 143.

29 SCHNEIDER HEUSI, op. cit., note 30

4.3.12 Droits d'auteur, droits d'utilisation et autres droits

Droits d'auteur, droits d'utilisation et autres droits

Les droits d'auteur et les droits qui en découlent et les autres droits de propriété intellectuelle peuvent en principe être cédés. Dans la pratique, la cession de droits d'auteur entraîne souvent des difficultés lorsque l'auteur ne peut pas réaliser son projet. Développer et réaliser une solution présentée avec un tiers est donc toujours délicat et peut poser une difficile question d'indemnisation des droits d'auteur. En outre, certains soumissionnaires peuvent perdre leur intérêt à participer à la procédure. C'est pourquoi, dans la pratique, le participant concerné reste titulaire des droits d'auteur afférents à son projet (cf. art. 26.1 règlement SIA 143).

Règles dans de programme

Il convient de régler en détail dans les documents d'appel d'offres le traitement des droits de propriété intellectuelle aux propositions développées, notamment si la cession des idées de solution est souhaitée.

Utilisation des résultats

Lorsque le programme ne prévoit pas l'attribution d'un mandat complémentaire, l'adjudicateur peut utiliser les résultats des mandats d'étude parallèles après avoir versé l'indemnité forfaitaire visée à l'art. 19, al. 2, directives du DFF pour les services adjudicateurs de la Confédération (art. 27, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération). Pour les mandats portant sur des études de procédés, qui servent de base à d'autres étapes de planification, les résultats de ces études peuvent être utilisés par des tiers. Cette possibilité doit être indiquée explicitement dans le programme (art. 26.3 règlement SIA 143).

Exceptions

Au niveau fédéral, l'adjudicateur indique dans l'appel d'offres, en sus des droits aux prix, aux indemnités et aux mentions, l'indemnité supplémentaire auquel l'auteur de l'étude peut prétendre, dans le cas où il est prévu d'attribuer un marché complémentaire, lorsque l'adjudicateur attribue ce marché à un tiers à l'encontre de la recommandation du collège d'experts ou qu'il réutilise le projet avec l'accord de son auteur, mais sans lui attribuer de marché complémentaire (art. 18, al. 2, OMP 2020).

Les auteurs de l'étude ont droit, en plus de l'indemnité visée à l'art. 19, al. 2, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération, à une rémunération supplémentaire correspondant à un tiers de l'indemnité forfaitaire lorsque les conditions posées par l'art. 18, al. 2, OMP sont remplies (art. 27, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

Si l'adjudicateur renonce, après l'évaluation finale, à attribuer un mandat complémentaire ou un marché, le droit au dédommagement mentionné à l'art. 27, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération s'éteint. Si l'adjudicateur revient sur sa décision dans un délai de dix ans, ce droit peut de nouveau être invoqué (art. 27, al. 4, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

4.3.13 Rapport, communication

Rapport

Après le dialogue, le collège d'experts procède à une évaluation finale transparente des projets en se fondant sur le programme et les procès-verbaux et il rédige un rapport (art. 26, al. 3, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération, cf. aussi art. 20 règlement SIA 143).

Communication

Les résultats ne sont publiés qu'après qu'ils ont été annoncés officiellement aux participants par une décision susceptible de recours et que le rapport leur a été remis. Le chiffre 2.5.3 ci-dessus donne des indications supplémentaires sur la communication et les relations publiques.

4.3.14 Adjudication, marché complémentaire

Droits

L’adjudicateur définit dans l’appel d’offres si le lauréat se voit adjuger un marché complémentaire (art. 18, al. 1, let. a, OMP 2020). Lorsqu'il est prévu d'attribuer un mandat complémentaire, le collège d’experts émet une recommandation à l'intention de l'adjudicateur concernant l'attribution d'un mandat complémentaire ou l'adjudication (art. 26, al. 4, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

Dans le cas des mandats de projets, l'auteur de l'étude dont le collège d’experts recommande la poursuite a, en règle générale, le droit de se voir attribuer un mandat conformément aux dispositions du programme (art. 27, al. 1, directives du DFF pour les pouvoirs adjudicateurs de la Confédération).

5 Mise en concurrence pour le choix du mandataire

5.1 Contexte

Base légale des appels d'offres

La mise en concurrence pour le choix du mandataire se déroule comme un appel d'offres ordinaire et se fonde sur les dispositions légales applicables (LMP 2019, OMP 2020, AIMP 2019, etc.). Il faut la distinguer des procédures de concours et de mandats d'étude parallèles décrites précédemment. La mise en concurrence pour le choix du mandataire est une forme particulière d'appel d'offres, car elle ne repose pas sur un cahier des charges détaillé mais sur une description fonctionnelle des prestations. Elle se différencie des appels d'offres avec cahier des charges détaillé par la liberté de conception, par sa méthode (compréhension du problème) et par la pondération du prix.

Préparation

Pour la réussite de la mise en œuvre des formes de mise en concurrence visant l'acquisition de prestations, un accompagnement et une organisation professionnels de la procédure et une formulation précise de la tâche de construction, y compris des objectifs et des conditions-cadres, sont cruciaux. Les tâches doivent être définies en tenant compte des phases et être formulées de telle façon que la charge de travail des mandataires reste raisonnable. Il convient de fixer les critères d'aptitude et d'adjudication avec un soin particulier afin que la transparence et l'égalité de traitement des soumissionnaires soient garanties au cours de la procédure et que l'offre la plus avantageuse soit retenue.

5.1.1 Appels d'offres

Procédure visant l'acquisition de prestations

La procédure d'appel d'offres traditionnelle porte exclusivement sur des *prestations* et elle est appliquée pour l'acquisition de prestations d'étude ne présentant pas une liberté de conception importante. Les prestations à acquérir font soit l'objet d'une description fonctionnelle, l'adjudicateur indiquant les objectifs et les conditions-cadres, soit l'objet d'un cahier des charges détaillé, dans lequel les prestations demandées sont clairement fixées. Les offres englobent des propositions sur l'analyse du mandat (sans approches de solutions conceptuelles) ainsi que des indications sur le soumissionnaire et une offre de prix pour ses prestations. Pour les mandats complexes, l'évaluation des capacités des soumissionnaires est au premier plan; le critère du prix est par conséquent secondaire (cf. aussi guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations de mandataire).

5.1.2 Mise en concurrence pour le choix du mandataire

Appels d'offres visant à l'acquisition de prestations et la recherche de solutions

La mise en concurrence pour le choix du mandataire sert à acquérir des prestations d'étude présentant une liberté de conception faible à moyenne et contient, à la différence des appels d'offres, également des *éléments de recherche de solutions*, qui constituent une base de décision qualitative pour l'adjudication. Ainsi, dans une mise en concurrence pour le choix du mandataire, l'offre comprend, en plus d'une offre pour les honoraires, des éléments d'ordre conceptuel et stratégique relatifs aux tâches en lien avec le bâtiment, ceux-ci se limitant forcément à des aspects significatifs du projet de construction et, à la différence des concours et des mandats d'étude parallèles, des projets ne peuvent être demandés. Pour les mandats présentant un degré de difficulté élevé, l'évaluation de la méthode et des compétences des soumissionnaires est au premier plan.

5.2 Types de procédures

5.2.1 Procédure ouverte

Procédure ouverte

Si l'évaluation des offres n'exige pas une présentation personnelle par les participants, il est possible d'organiser une procédure ouverte, sans restriction d'accès. L'aptitude est alors en général examinée dans le cadre de l'examen préalable.

5.2.2 Procédure sélective

La procédure sélective, un principe dans la mise en concurrence pour le choix du mandataire

Compte tenu des principes d'une concurrence efficace et de l'égalité de traitement des soumissionnaires, il est souvent opportun, en particulier dans les mises en concurrence pour le choix du mandataire, que les mandataires présentent personnellement leurs propositions. Pour des raisons de capacité, de telles procédures se déroulent fréquemment sous forme de procédure sélective et avec un nombre restreint de soumissionnaires. L'aptitude est examinée lors de la phase de préqualification, dans laquelle le collège d'évaluation sélectionne les concurrents les plus aptes au vu de l'objet du marché.

5.2.3 Procédure sur invitation

Valeur seuil

Pour les mandats d'étude relativement modestes qui n'atteignent pas les valeurs seuils déterminantes, l'adjudicateur détermine les soumissionnaires qu'il estime aptes et les invite directement à déposer une offre. Si possible, il doit demander au moins trois offres.

5.3 Particularités de la procédure

5.3.1 Champ d'application

Objectif

Les procédures d'appel d'offres et de mise en concurrence pour le choix du mandataire visent à déterminer le fournisseur le plus apte et présentant l'offre la plus avantageuse pour une tâche d'étude concrète. Elles s'appliquent aux tâches d'étude pour lesquelles la liberté de conception est considérablement limitée (remises en état, transformations, interventions locales, etc.). Pour les tâches d'étude présentant une liberté de conception de moyenne à grande, il faut préférer absolument les concours ou les mandats d'étude parallèles.

Conditions-cadres

L'adjudicateur doit, avant de lancer l'appel d'offres, connaître les objectifs et les conditions-cadres de la tâche d'étude et les fixer dans les documents d'appel d'offres. Il faudrait que la faisabilité du projet soit établie et que les exigences relatives à une proposition concernant la compréhension de la tâche soient définies. Les bases pour l'établissement d'une offre d'honoraires doivent être également disponibles et les critères d'aptitude et d'adjudication déjà formulés.

5.3.2 Règles d'organisation

Bases légales

Les procédures d'appel d'offres et de mise en concurrence pour le choix du mandataire se déroulent selon les dispositions en vigueur du droit des marchés publics (LMP 2019, OMP 2020, AIMP 2019, etc.).

Documents d'appel d'offres

Les documents d'appel d'offres, qui contiennent toutes les indications et dispositions essentielles, constituent la base de l'appel d'offres (art. 36 LMP/AIMP 2019).

Dans l'organisation de la procédure, il faut impérativement respecter les délais légaux (art. 46 et 47 LMP/AIMP 2019) et d'autres exigences formelles (art. 34 LMP/AIMP 2019).

Réponses aux questions

L'adjudicateur peut accorder aux soumissionnaires un échange de questions et de réponses par écrit. Ses modalités doivent être indiquées dans les documents d'appel d'offres.

Anonymat

Les appels d'offres et les mises en concurrence pour le choix du mandataire ne se déroulent en général pas sous forme anonyme.

Présentation des offres

Dans les mises en concurrence pour le choix du mandataire et les appels d'offres avec description fonctionnelle des prestations, un nombre limité des offres les mieux notées peuvent être présentées si l'appel d'offres le prévoit. Lors des présentations, le collège d'évaluation peut en principe poser des questions de compréhension aux soumissionnaires. Toutefois, un dialogue tel qu'on le connaît dans les mandats d'étude parallèles, où il sert d'instrument de recherche de solutions, n'est pas admis.

Participation aux frais

Dans les appels d'offres, la remise des offres n'est en général pas rémunérée. En revanche, dans la mise en concurrence pour le choix du mandataire, une rémunération peut être versée pour la remise dans les délais d'une offre complète.

5.3.3 Critères d'aptitude

Définition

L'examen de l'aptitude porte sur la compétence en matière de technique de construction, d'organisation et de conception et sur la capacité économique des mandataires, des communautés de mandataires ou des mandataires généraux. Il s'appuie sur les critères mentionnés dans les documents d'appel d'offres. Les critères d'aptitude concernent les soumissionnaires et ils doivent être clairement distingués des critères d'adjudication, qui servent à évaluer l'offre proprement dite.

Bases de l'examen de l'aptitude

L'examen de l'aptitude se fonde sur une autodéclaration et sur les références demandées, qui doivent prouver la compétence des mandataires pour des projets d'étude et de construction d'une complexité comparable. Les critères d'aptitude ne doivent pas être discriminatoires (lieu du siège ou du domicile par exemple) et avoir un rapport approprié avec la prestation à fournir (pour un projet de construction d'une piscine, l'adjudicateur doit, par exemple, accepter des références concernant d'autres tâches de construction dont la complexité permet une évaluation de l'aptitude).

Exécution de l'examen de l'aptitude

Dans les procédures ouvertes, l'adjudicateur examine l'aptitude lors de l'examen préalable. Les soumissionnaires qui ne remplissent pas les critères d'aptitude sont exclus. Dans les procédures sélectives, le collège d'évaluation peut évaluer de façon nuancée la réalisation des critères d'aptitude lors de la préqualification afin de déterminer les concurrents les plus aptes et de les autoriser à remettre une offre.

Encouragement de la relève

La relève qui présente un potentiel et la diversification des candidats expérimentés doivent être encouragées (cf. ch. 2.5.1). Si la tâche de construction concrète l'autorise, les critères d'aptitude doivent être formulés de façon telle que les bureaux de la relève puissent être admis à participer.

5.3.4 Critères d'adjudication

La qualité et la durabilité avant le prix

La législation révisée sur les marchés publics a expressément pour but une utilisation des deniers publics qui soit économique et qui ait des effets économiques,

écologiques et sociaux durables (art. 2, let. a, LMP/AIMP 2019) et elle prévoit à cet effet que le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse (art. 41 LMP/AIMP 2019).

Pertinence

Il faut donc veiller, dans le choix et la formulation des critères d'adjudication servant à juger une offre, à ce que la qualité et les autres critères d'adjudication mentionnés dans la loi, tels que le développement durable, le caractère innovant, les coûts du cycle de vie, la rentabilité et la plausibilité de l'offre (cf. art. 29 LMP) se voient accorder un poids suffisant par rapport au prix et qu'ils soient largement utilisés.

Les critères d'adjudication portent sur la prestation offerte et non sur l'aptitude d'un soumissionnaire, laquelle a déjà été déterminée dans l'examen d'aptitude préalable.

Relation avec l'objet du marché

La loi cite une série de critères d'adjudication possibles (développement durable, esthétique, adéquation et caractère innovant, notamment) mais laisse ouverte leur application dans un cas concret. Il est donc nécessaire de fixer des critères significatifs se référant à l'objet du marché, donc de dire les aspects qui seront pris en considération pour l'appréciation de l'offre dans le cas d'espèce. Formuler des critères d'adjudication adéquats et évaluables pour une procédure concrète constitue souvent un défi. Les critères d'adjudication doivent garantir une évaluation loyale et transparente de l'offre et porter sur les axes essentiels spécifiques de l'objet du marché.

Preuves

Afin qu'un critère puisse être évalué, il faut décrire clairement, pour chacun d'entre eux, les preuves que les soumissionnaires doivent présenter. Les pouvoirs adjudicateurs doivent choisir les exigences concrètes de telle façon que, avec une charge de travail raisonnable, les soumissionnaires puissent présenter des solutions innovantes et des offres de grande qualité.

Pondération

La pondération des critères d'adjudication, qui doit figurer déjà dans les documents d'appel d'offres, contribue à la transparence de l'évaluation (cf. ch. 2.5.3). Il faut parallèlement veiller à accorder une importante latitude au collège d'évaluation pour la décision d'adjudication. Il est donc recommandé de ne pas formuler les critères d'adjudication à appliquer de façon trop étroite. Dans les mises en concurrence pour le choix du mandataire, le poids du prix doit être fixé suffisamment bas pour que les critères de qualité prévalent. Pour les appels d'offres soumis à la législation sur les marchés publics, il faut respecter la jurisprudence relative à la pondération du prix lors de l'acquisition de prestations intellectuelles.

5.3.5 Compréhension de la tâche

Base d'évaluation pour les aspects qualitatifs de la prestation

Dans un appel d'offres, une offre comprend, outre le prix, des indications sur les aspects qualitatifs de la prestation. L'adjudicateur peut demander aux soumissionnaires une proposition quant à leur compréhension de la tâche, son étendue et sa profondeur de traitement devant être judicieusement limitées. En général, il est exigé des participants une analyse de la tâche et un traitement conceptuel d'aspects sélectionnés.

Délimitation entre les appels d'offres et les mises en concurrence pour le choix du mandataire

Pour les appels d'offres usuels, la compréhension de la tâche peut être en général présentée sous la forme de textes, accompagnés éventuellement de schémas et de diagrammes. Dans les mises en concurrence pour le choix du mandataire, la compréhension de la tâche revêt une plus grande importance que dans les appels d'offres: la liberté de conception, petite à moyenne, permet ainsi d'exiger également des éléments de conception sous la forme de textes, de schémas, de dia-

grammes, d'analyses et d'esquisses sur des aspects partiels, mais non des propositions de projets. Les mises en concurrence pour le choix du mandataire et les appels d'offres se différencient par la pondération du prix et la méthode (compréhension de la tâche).

5.3.6 Évaluation

Principe de la transparence

L'évaluation des offres repose sur les critères indiqués dans les appels d'offres, leur pondération et les méthodes d'évaluation appliquées. Seules sont admises des adaptations a posteriori du type et de l'étendue mentionnés dans les documents d'appel d'offres.

Méthode des deux enveloppes

La méthode des deux enveloppes (art. 37, al. 3, et art. 38, al. 4, LMP/AIMP 2019) permet dans une large mesure d'évaluer les aspects qualitatifs des offres indépendamment du prix. Elle convient pour les appels d'offres avec description fonctionnelle des prestations, pour les mises en concurrence pour le choix du mandataire et pour les prestations portant sur des études et la réalisation.

Documentation de l'évaluation

L'adjudicateur documente le résultat et le déroulement de l'évaluation dans un procès-verbal ou un bref rapport (cf. ch. 5.3.10 ci-dessous).

5.3.7 Collège d'évaluation

Composition

Le collège d'évaluation, qui juge les offres avec compétence et loyauté, est composé de personnes professionnelles des domaines pertinents pour le projet (architecture et gestion de la construction, ingénierie civile, technique du bâtiment et construction durable). Sa taille doit être fixée en fonction du projet et doit être aussi réduite que possible. Le collège d'évaluation comprend au moins trois personnes et il doit être composé de façon à disposer des qualifications nécessaires pour juger les offres avec compétence. Il peut recourir à des experts-conseils pour l'examen de questions particulières.

Tâches

Le collège d'évaluation est compétent pour l'assurance qualité dans la procédure d'adjudication. Il peut conseiller l'adjudicateur déjà avant le lancement de l'appel d'offres en ce qui concerne les documents d'appel d'offres et il évalue les propositions des mandataires participants à la lumière des critères d'aptitude et des critères d'adjudication définis dans les documents d'appel d'offres.

5.3.8 Droits d'auteur et autres droits

Règles

Il convient de régler en détail dans les documents d'appel d'offres le traitement des droits de propriété intellectuelle et des éventuels droits d'utilisation pour les propositions développées, notamment si la cession des idées de solution est souhaitée.

5.3.9 Adjudication et attribution du marché

Adjudication

Le collège d'évaluation adjuge le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre qu'il estime la plus avantageuse à la lumière des critères et des modalités d'évaluation définis.

Conclusion du contrat

L'adjudicateur peut conclure le contrat avec l'adjudicataire après que le délai de recours s'est écoulé sans avoir été utilisé en observant les conditions et dispositions figurant dans les documents d'appel d'offres. Dans le cas des marchés non soumis aux accords internationaux (procédure sur invitation par exemple), le contrat peut être signé déjà après l'adjudication (art. 42, al. 1, LMP 2019).

5.3.10 Rapport et communication

Rapport d'évaluation

Après la fin de la procédure, le collège d'évaluation rédige un bref rapport d'évaluation mentionnant toutes les offres et présentant une appréciation et une motivation de l'adjudication. Les offres peuvent être présentées au public dès l'envoi de la décision, donc déjà pendant le délai de recours, pour autant que l'appel d'offres l'ait explicitement mentionné ou que les soumissionnaires aient donné leur accord.

Publication du résultat de la procédure

Le résultat d'une procédure avec appel d'offres public est publié.

6 Annexes

Pour l'application pratique (base pour la mise en œuvre des procédures), la KBOB met à disposition les modèles suivants dans le cockpit "Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d'appel d'offres" de la KBOB (sous réserve de modifications) :

6.1 A.1 Programme d'un concours (modèle)

A.1.1 Procédure ouverte (voir ch. 2.2 ; doc. n° 21 du cockpit de la KBOB)

A.1.2 Procédure sélective (voir ch. 2.2 ; doc. n° 22 du cockpit de la KBOB)

6.2 A.2 Programme d'un mandat d'étude parallèle (modèle)

A.2.1 Procédure sélective (voir ch. 2.3 ; doc. n° 23 du cockpit de la KBOB)

6.3 A.3 Programme d'un concours portant sur les études et la réalisation (modèle)

A.3.1 Procédure ouverte (*en cours d'élaboration*)

A.3.2 Procédure sélective (*en cours d'élaboration*)

6.4 A.4 Dispositions relatives à la mise en concurrence pour le choix du mandataire (modèle)

A.4.2 Procédure sélective (voir ch. 2.4 ; doc. n° 25 du cockpit de la KBOB)