TRIAS

Examen et évaluation des offres, adjudication et conclusion de la procédure

Pour apprécier les offres reçues, il faut d’abord les examiner et les évaluer. L’adjudication et la conclusion de la procédure sont ensuite possibles. Les conditions d’une exclusion de la procédure, voire de l’interruption de la procédure, sont en outre expliquées et les différentes procédures de recours sont présentées.

Rouge = Niveau fédéral
Bleu = Cantons, villes, communes
Orange = Soumis aux accords internationaux

6.1 Phase de l’offre

Séance de questions-réponses

Réception des questions

Les questions sont en principe toujours acceptées. Dans l’appel d’offres ou dans les documents d’appel d’offres, l’adjudicateur peut définir si les questions peuvent être saisies sur www.simap.ch ou si elles peuvent lui être adressées directement. Un forum séparé est disponible à cet effet sur www.simap.ch. L’adjudicateur fixe un délai de remise. Il convient de garantir un temps suffisant pour la réponse par l’adjudicateur et la remise de l’offre par les soumissionnaires.

Hyperliens

5.6 Publication, délais, langues, séance de questions-réponses

art. 8 al. 1 OMP

Réponse aux questions

Toutes les questions et réponses sont publiées sous une forme anonyme sur www.simap.ch ou communiquées en même temps à tous les soumissionnaires par d’autres canaux. Le moyen de communication déjà utilisé pour recevoir les questions est si possible utilisé pour y répondre. Aucune conclusion quant à des informations confidentielles et importantes pour les affaires de certains soumissionnaires ne doit être possible. La réponse aux questions concernant la propriété intellectuelle (droit d’auteur) d’un soumissionnaire n’est communiquée séparément qu’à ce dernier.

Hyperliens

art. 8 al. 2 OMP

Modifications jusqu’à l’ouverture des offres (informations)

Correction de l’appel d’offres ou des documents d’appel d’offres

Durant la phase comprise entre l’appel d’offres ou l’invitation jusqu’au moment **précédant l’expiration du délai de l’offre**, l’adjudicateur peut modifier l’appel d’offres. Les soumissionnaires ont ainsi la possibilité de tenir compte des conditions-cadres modifiées dans leurs offres, avant de les remettre.

Forme de communication de la modification

A ce stade, les modifications sont apportées par une rectification de l’appel d’offres sur www.simap.ch **(procédure ouverte/sélective) ou par la communication** de la modification à tous les soumissionnaires invités **(procédure sur invitation)**. Les cantons sont libres de prévoir d’autres organes de publications (p. ex. feuille officielle cantonale).

Hyperliens

message LMP, p. 1950

message type concernant l’AIMP, p. 75

Conséquences de la modification

En cas de changements importants (p. ex. de l’objet du marché), qui représentent une charge de travail supplémentaire substantielle pour les soumissionnaires et/ou qui modifient le cercle des soumissionnaires envisageable (la modification de la prestation s’adressant p. ex. à un nouveau marché des soumissionnaires), le **délai de remise recommence** à courir lors de la publication de la rectification.

Hyperliens

message LMP, p. 1967

message type concernant l’AIMP, p. 89

Alternativement à la correction, l’**interruption** ou une réédition de l’appel d’offres doivent être étudiées en cas de modifications importantes.

Hyperliens

6.3 Exclusion et interruption

En cas de changements mineurs, le délai jusqu’à la remise de l’offre ne recommence normalement pas à courir. Mais si la correction intervient peu de temps avant l’expiration du délai de remise, une **prolongation** modérée doit être étudiée.

Hyperliens

Message LMP, p. 1968

Message type concernant l'AIMP, p. 90

Délimitation par rapport aux modifications postérieures à la réception des offres.

Attention: après la réception des offres, les modifications de l’appel d’offres ou des documents d’appel d’offres ne sont en principe plus possibles. Exceptionnellement, la rectification de l’offre est autorisée, dans les conditions énoncées à l’art. 39 LMP / AIMP.

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

7. Conclusion et mise en œuvre du contrat, sanctions

L’**interruption** et une réédition de l’appel d’offres doivent être examinées en cas de modifications importantes.

Hyperliens

6.3 Exclusion et interruption

Modifications de l’offre

Les modifications peuvent également émaner d'un soumissionnaire, celui-ci complétant ou réduisant par exemple son offre. C'est autorisé tant que le délai de remise de l'offre n'a pas encore expiré. Après l'expiration du délai de remise, les modifications de l'offre en tant que telle ne sont plus possibles. Sauf s'il s'agit d'un cas de rectification des offres visé à l'art. 39 LMP / AIMP.

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

Aperçu de l'évaluation des offres

Les étapes suivantes sont traversées lors de **l'examen et de l'évaluation des offres**:

1. Ouverture des offres

Hyperliens

art. 37 LMP

art. 37 AIMP

2. Examen des offres

Hyperliens

art. 38 LMP

art. 38 AIMP

3. Eventuelle rectification des offres

Hyperliens

art. 39 LMP

art. 39 AIMP

4. Evaluation des offres

Hyperliens

art. 40 LMP

art. 40 AIMP

5. Adjudication

Hyperliens

art. 41 LMP

art. 41 AIMP

Documentation

Il faut garder une trace écrite de l'examen et de l'évaluation des offres. Pour ce faire, on peut utiliser l'outil conçu par la KBOB pour l'évaluation des offres et la détermination de l'adjudicataire («document n° 46 accessible depuis le fichier intitulé «Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d'appel d'offres») ou le Guide Romand (annexe S, annexes T1-T6, annexes U, annexe V). Il est recommandé de tenir un dossier pour la procédure d'adjudication qui pourra être utilisé pour les éventuels rapports ou procédure de recours.

Hyperliens

6.4 Voies de droit

art. 10 OMP

KBOB Document n° 46 accessible depuis le fichier intitulé «Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d'appel d'offres»

Guide Romand, annexe S, annexes T1-T6, annexes U et V

Ouverture des offres

Ouverture des offres dans la procédure ouverte

Les offres ne doivent être ouvertes qu'**après l'expiration du délai imparti pour leur remise** ou après expiration d'un délai raisonnable pour la transmission des offres avec le principe de l'envoi (la date d'expédition / le cachet de la poste fait foi) par au moins deux représentants de l'adjudicateur.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

5.6 Publication, délais, langues, séance de questions-réponses

art. 37 al. 1 LMP

art. 37 al. 1 AIMP

Le **procès-verbal** d'ouverture des offres doit au minimum indiquer:

- les noms des personnes présentes,
- les noms des soumissionnaires (les noms des sous-traitants éventuels peuvent également être mentionnées en sus de la teneur minimale selon l'art. 37 al. 2 LMP / AIMP),
- les dates de remise et les prix (totaux) de chaque offre ainsi que des éventuelles variantes ou offres partielles.

Seul le respect du délai de remise est vérifié dans le cadre de l'ouverture des offres. Il n'y a ni examen formel, ni rectification des offres, sauf en cas d'enveloppes ouvertes et d'absence de mention de l'expéditeur sur l'enveloppe.

Hyperliens

art. 37 al. 2 LMP

art. 37 al. 2 AIMP

L'ouverture des offres **peut** être publique, c.-à-d. en présence des soumissionnaires. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

art. 36 let. g LMP

art. 36 let. g AIMP

Si les offres ne sont reçues qu'après la date d'ouverture des offres, il faut vérifier si l'appel d'offres a défini une date d'expédition ou de réception comme délai de l'offre et si ce délai a été respecté. Une offre envoyée ou reçue trop tardivement n'est pas ouverte à des fins de preuve. Une note doit être portée au dossier.

La **méthode des deux enveloppes** vise à garantir dans un premier temps une évaluation qualitative des offres, sans prise en compte des conditions financières. L'appel d'offres exige que la prestation et le prix soient remis dans deux enveloppes séparées. Cet échelonnement a également une incidence sur l'ouverture des offres. Les offres doivent être ouvertes en deux étapes et deux procès-verbaux doivent être établis. Le premier procès-verbal mentionne au moins les informations visées à l'art. 37 al. 2 LMP / AIMP, mais sans les prix (totaux). L'ouverture des enveloppes avec les offres de prix et l'établissement du procès-verbal correspondant n'intervient en revanche qu'ultérieurement, lorsque l'évaluation des offres de prestations est achevée et qu'un classement fondée sur la qualité a été établi. Seuls les prix globaux doivent être mentionnés dans le procès-verbal sur l'ouverture des deuxièmes enveloppes.

Hyperliens

5. Elaboration de l'appel d'offres et des documents d'appel d'offres

art. 35 let. l LMP

art. 35 let. l AIMP

art. 37 al. 3 LMP

art. 37 al. 3 AIMP

art. 38 al. 4 LMP

art. 38 al. 4 AIMP

Ce procès-verbal d'ouverture est versé au dossier de la procédure d'adjudication concernée. Un droit de **consulter** le procès-verbal, au plus tard après l'adjudication est accordé à tous les soumissionnaires, sur demande. Le procès-verbal peut également être envoyé par courrier.

Hyperliens

art. 37 al. 4 LMP

art. 37 al. 4 AIMP

art. 51 al. 4 LMP

art. 51 al. 4 AIMP

Sur demande, la Commission de la concurrence ou son secrétariat a accès aux procès-verbaux d'ouverture des offres (dans la procédure ouverte et sélective).

Hyperliens

art. 26 OMP

Procédure sélective

Les demandes de participation sont ouvertes après l'expiration du délai de remise. Pour une meilleure compréhensibilité, un procès-verbal interne doit être tenu pour le 1er niveau, même dans la procédure sélective.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Procédure sur invitation

L'ouverture des offres peut en principe être informelle. Même dans la procédure sur invitation, il est cependant conseillé de se baser sur les prescriptions relatives à la procédure ouverte et sélective. Pour les marchés publics selon l'AIMP, les exigences applicables dans la procédure sur invitation sont les mêmes que dans la procédure ouverte ou sélective (ouverture par au moins deux représentants de l'adjudicateur avec obligation d'établir un procès-verbal).

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

art. 37 al. 1 LMP

art. 37 al. 1 AIMP

Procédure de gré à gré

Lors d'une procédure de gré à gré pour des marchés inférieurs aux seuils (art. 21 al. 1 LMP / AIMP), l'ouverture des offres peut être informelle. Des offres pour des acquisitions minimales (p. ex. travaux de peinture dans une salle de classe) peuvent par exemple être sollicitées par téléphone ou par e-mail.

Des exigences de forme accrues (publication, voies de droit ou obligation de rendre compte) s'appliquent dans le cas d'une procédure de gré à gré fondée sur un motif d'exclusion selon l'art. 21 al. 2 LMP / AIMPou l'art. 21 al. 3 LMP. Il est par conséquent conseillé de documenter l'ouverture des offres par écrit.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

art. 37 al. 1 LMP (a contrario)

art. 37 al. 1 AIMP (a contrario)

Documentation (exemples)

Outil conçu par la KBOB pour l’évaluation des offres et la détermination de l’adjudicataire: Document n° 46

Hyperliens

cf. KBOB recueil de documents (anciennement «Cockpit KBOB»), document n° 14 accessible depuis le fichier intitulé «Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d’appel d’offres, document n° 46»

Guide Romand: Annexe S

Hyperliens

Guide Romand

Examen des offres dans la procédure ouverte et sélective

Examen formel

Après l’ouverture des offres, les offres reçues sont soumises à un **examen formel**.

Hyperliens

art. 38 al. 1 LMP

art. 38 al. 1 AIMP

Les étapes d’examen suivantes sont requises:

- vérifier que le soumissionnaire a le droit de déposer une offre (s’il est soumis aux accords internationaux pour les soumissionnaires étrangers),
- vérifier que les règles de forme, telles que la signature (p. ex. en consultant l’inscription au registre du commerce sur www.zefix.ch), l’exhaustivité, etc., sont remplies,
- vérifier que les conditions de participation sont remplies,
- vérifier les autres motifs d’exclusion.

Hyperliens

art. 34 LMP

art. 34 AIMP

www.zefix.ch

art. 26 LMP

art. 26 AIMP

6.3 Exclusion et interruption

art. 44 LMP

art. 44 AIMP

Interdiction du formalisme excessif

L’inobservation des exigences de forme peut conduire à l’exclusion de l’offre concernée. Toute irrégularité ne justifie cependant pas une telle procédure. Pour des raisons de proportionnalité, il est possible et même nécessaire de s’abstenir d’exclure l’offre en cause, lorsque l’irrégularité constatée (p. ex. absence d’un extrait du registre des poursuites) est relativement minime et que l’atteinte du but visé par l’exigence de forme qui n’a pas été respectée n’est pas sérieusement compromise (interdiction du formalisme excessif). Lorsqu’une offre présente des défauts minimes, un bref délai de correction est éventuellement fixé (p. ex. remise ultérieure de parties de l’offre requises et légèrement insuffisantes ou de certains justificatifs manquants).

Hyperliens

art. 5 al. 2 Cst.

art. 29 al. 2 Cst.

Vérifier les documents du point de vue technique et comptable

Après l’examen formel, les **offres sont examinées du point de vue technique et comptabl**e, notamment examen de l’aptitude et vérification du respect des spécifications techniques.

Contrôle d’aptitude

L’**aptitude** du soumissionnaire doit en principe être garantie à tout moment pendant la procédure et l’exécution du marché. L’examen de l’aptitude est donc possible en tout temps. Mais il doit obligatoirement avoir été effectué une fois avant l’adjudication, car le marché ne doit pas être adjugé à un soumissionnaire inapproprié.

L’examen de l’aptitude est réalisé à l’aide des **critères d’aptitude** définis dans l’appel d’offres.

Hyperliens

5. Elaboration de l’appel d’offres et des documents d’appel d’offres

art. 27 LMP

art. 27 AIMP

Le non-respect des critères d’aptitude constitue un **motif d’exclusion**. L’exclusion doit être communiquée au soumissionnaire concerné au plus tard avec l’annonce de l’adjudication par voie de décision. L’exclusion doit être motivée. S’il existe un motif d’exclusion, le motif d’exclusion correspond à la motivation du fait que l’offre n’ait pas été retenue.

Hyperliens

art. 40 al. 1 LMP (a contrario)

art. 40 al. 1 AIMP (a contrario)

3. Choix et déroulement de la procédure d’adjudication

art. 44 LMP

art. 44 AIMP

art. 51 al. 2 LMP

art. 51 al. 2 AIMP

art. 53 al. 1 let. h LMP

art. 53 al. 1 let. h AIMP

Le choix des soumissionnaires appropriés intervient **dans la procédure sélective** sous la forme d'une décision sommairement motivée avec indication des voies de recours **(décision de préqualification)**. Pour empêcher toute entente entre les soumissionnaires, cette décision n'est pas publiée sur www.simap.ch.

Lors de la planification et de la mise en oeuvre de la procédure d'adjudication, il convient de tenir compte du fait que les soumissionnaires présélectionnés n'ont, dans un premier temps, aucun intérêt digne de protection à contester leur aptitude respective. Des griefs y relatifs pourront toutefois être invoqués dans le cadre d'une procédure de recours ultérieure à l'encontre de la décision d'adjudication.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Respect des spécifications techniques

Le respect des **spécifications techniques** par les prestations proposées est ensuite examiné.

Hyperliens

5. Elaboration de l'appel d'offres et des documents d'appel d'offres

art. 30 LMP

art. 30 AIMP

art. 40 al. 1 LMP (a contrario)

art. 40 al. 1 AIMP (a contrario)

Le non-respect des **spécifications techniques** constitue un motif d'exclusion. L'exclusion doit être communiquée au soumissionnaire concerné au plus tard avec l'annonce de l'adjudication. L'exclusion doit être motivée.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Quelles sont les règles applicables aux erreurs manifestes de calcul?

Les **erreurs manifestes de calcul** peuvent être corrigées directement sans avoir à en référer au soumissionnaire concerné. Il est possible ensuite d'informer le soumissionnaire qu'une erreur manifeste de calcul a été constatée et corrigée d'office. Il s'agit d'erreurs immédiatement identifiables, p. ex. lors de l'addition de prix, d'un report erroné d'une page de la liste des prix à une autre, etc.

Le caractère manifeste d'une erreur de calcul ne doit être présumé qu'avec une grande réserve, car toute correction risque de désavantager d'autres soumissionnaires.

Hyperliens

art. 38 al. 1 LMP

art. 38 al. 1 AIMP

Exemple d'une erreur manifeste de calcul que l'adjudicateur doit corriger: *un soumissionnaire propose un prix de Fr. 2 par m3 pour une livraison de matériel de 1000 m3. Comme prix global, il calcule Fr. 200 au lieu de Fr. 2000. La correction par l'adjudicateur est admissible puisqu'il s'agit d'une erreur manifeste de calcul (= opération arithmétique erronée).*

Exemple dans lequel une correction n'est pas recevable: *erreurs de calcul intentionnelles ou accidentelles (p. ex. livraison et introduction d'une certaine qualité de béton à Fr. 150 au lieu de Fr. 250 par m3, car les frais de transport n'ont pas été pris en compte, alors qu'ils avaient été expressément exigés dans le cahier des charges). La correction n'est pas recevable, car il ne s'agit pas d'une opération arithmétique erronée.*

Hyperliens

message LMP, p. 1797

message type concernant l'AIMP, p. 78 s.

Aucun motif d'exclusion et / ou aucune interdiction d'adjudication

Il appartient à l'adjudicateur de vérifier s'il existe des motifs d'exclusion dans le sens de l'art. 44 LMP/AIMP. Il convient notamment de s'assurer que le marché n'est pas adjugé à un soumissionnaire inscrit sur la liste des soumissionnaires sanctionnés en raison d'une interdiction d'adjudication (art. 44 al. 1 let. j en relation avec l'art. 45 LMP/AIMP).

Hyperliens

6.3 Exclusion et interruption

7.3 Sanctions

art. 44 LMP

art. 44 AIMP

art. 45 LMP

art. 45 AIMP

Informations relatives à l'examen des offres

Comment faut-il procéder lorsque les indications manquent de clarté?

L'examen des offres inclut également des questions de l'adjudicateur concernant les **ambigüités** dans les offres et la réponse ou l'explication par le soumissionnaire concerné.

L'objectif de l'**explication** consiste à instaurer la comparabilité entre les offres dans l'optique du rapport prix-prestations. L'explication a pour seul objectif de clarifier la teneur actuelle de l'offre et elle se limite en principe à la correction des erreurs non intentionnelles. Elle ne doit pas déboucher sur la modification des offres au sens matériel ou sur la correction d'erreurs (à l'exception des erreurs manifestes de calcul).

Hyperliens

art. 38 al. 2 LMP

art. 38 al. 2 AIMP

Si les indications dans l'offre manquent de clarté, l'adjudicateur peut procéder comme suit:

1. Invitation aux soumissionnaires pour qu'ils expliquent l'offre remise sur ce point.
2. L'explication se traduit par une compréhension meilleure ou exacte de l'offre ou peut éventuellement avoir pour effet de corriger un **défaut mineur** (p. ex. absence d'extrait de registre) dans le cadre d'un bref délai de grâce ou de compléter un point en suspens. Dans un tel cas, une exclusion serait disproportionnée ou constitutive d'un formalisme excessif.
3. Les explications demandées a posteriori doivent être **consignées dans un procès-verbal**.

Hyperliens

art. 5 al. 2 Cst.

art. 29 al. 2 Cst.

En cas de manquement à des **exigences de forme importantes** (p. ex. remise d'une offre partielle, bien que seules les offres globales soient expressément autorisées selon l'appel d'offres, etc.), de **vices matériels considérables** (p. ex. liste de prix incomplète) **ou d'infractions** aux conditions de participation (p. ex. violation des obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la LTN), il n'y a en principe aucune latitude pour des demandes de renseignement ou des questions. Le soumissionnaire doit être **exclu** de la procédure.

Hyperliens

5.1 Vue d'ensemble

Recommandations de la CA et de la KBOB pour faciliter l'accès des PME aux marchés publics

Autres exemples d'erreurs de forme importantes: dépassement du délai de remise, modification non autorisée des documents de l'offre (p. ex. radiation, ajout), modification non autorisée du projet de contrat (p. ex. radiation, ajout), réserves non autorisées concernant l'offre.

La délimitation peut être difficile dans certains cas. En cas de doute, il est conseillé de consulter le **responsable d'achats** compétents au sein de l'organisation.

Quelles sont les règles applicables en cas d'offres à un prix anormalement bas?

Le **prix de l'offre est anormalement bas**, lorsque le prix global / prix d'une offre est nettement inférieur à celui des autres offres (p. ex. 30% par rapport au prix du soumissionnaire placé deuxième; ATF 130 I 241, consid. 7.3 s.). Les prix individuels (p. ex. certaines positions d'un cahier des charges) peuvent également s'avérer anormalement bas, sans pour autant que le prix total soit également anormalement bas.

Hyperliens

Message type concernant l'AIMP, p. 79

Annexe 1 au guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations de mandataire

Annexe 1 au guide de la KBOB concernant l'acquisition de travaux de construction

Annexe 1 au guide de la KBOB concernant l'acquisition de prestations dans le domaine de la gestion des bâtiments

KBOB/BKB, Fiche d'information Traitement des offres dont le prix est anormalement bas

CCMP, Notice Examen et rectification des offres

Dans le droit des marchés publics, de telles offres sont certes admissibles en principe, pour autant que les conditions de participation et que les critères d'aptitude soient respectés. L'adjudicateur est particulièrement tenu de déterminer si cette offre particulièrement avantageuse donne la garantie que les prestations décrites seront exécutées conformément au contrat. Une offre anormalement basse est interdite si elle enfreint les prescriptions du droit de la concurrence, notamment la loi sur les cartels ou la LCD, p. ex. quand elle émane d'un soumissionnaire ou d'un regroupement de soumissionnaires qui tente par ce biais d'évincer les concurrents du marché grâce à une sous-enchère ciblée (art. 7 al. 1 et 2 let. d LCart; arrêt du tribunal administratif ZH VB.2002.00384 du 27 août 2003, consid. 3e).

Les informations suivantes constituent en outre des **indices** d'offres à un prix anormalement bas:

- l'estimation préalable des coûts par l'adjudicateur
- les données d'appels d'offres antérieurs
- les estimations d'experts externes ainsi que les informations sur les prix accessibles au public

Des renseignements doivent être demandés aux soumissionnaires concernés, sous peine d'exclusion de la procédure, en cas d'offres à un prix anormalement bas (**obligation de demander des renseignements**). En réponse à une invitation correspondante, les soumissionnaires concernés doivent démontrer qu'ils respectent les conditions de participation et qu'ils ont compris les autres exigences de l'ap-pel d'offres. L'adjudicateur peut informer le sou-missionnaire qu'il procédera, par exemple afin de vérifier le respect des dispositions applicables en matière de protection de la santé et des condi-tions de travail (art. 12 LMP / AIMP), à des clarifi-cations directement auprès des autorités compé-tentes (SECO, services cantonaux, etc.). Si les informations demandées révèlent que l'offre au prix anormalement bas satisfait aux conditions de participation de même qu'aux exigences qua-litatives ainsi que techniques et de délais, une exclusion est interdite. Ce n'est que si les vérifications ne suffisent pas à dissiper les soupçons d'irrégularité de l'offre concernée, autrement dit si le soumissionnaire ne parvient pas à fournir les preuves exigées à l'art. 44 al. 2 let. c LMP / AIMP, que se justifie l'ex-clusion de l'offre de la procédure.

L'exclusion doit être communiquée au soumissionnaire concerné au plus tard avec l'annonce de l'adjudication (cf. ch 6.3 concernant la procédure).

Important: les adaptations de prix sont tout au plus acceptables dans le cadre d'une rectification des offres selon l'art. 39 LMP / AIMP. Le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires doit être respecté.

Une obligation de vérification (encore) plus stricte pour le soumissionnaire s'applique dans les cas où des **soumissionnaires de droit public** (p. ex. une université) soumettent une offre. Du principe de la neutralité concurrentielle découle l'interdiction de fausser la concurrence entre les soumissionnaires au moyen de subventions croisées (arrêt du TF 2C_582 du 22 mai 2017).

Indizien für Wettbewerbsabreden

Ein (hinreichender) Verdacht auf Submissionsabreden, wonach Anbieterinnen in irgendeiner Weise ihre Angebote absprechen, dass also «etwas nicht stimmt», kann wegen verschiedenen Hinweisen entstehen. Hinreichende Anhaltspunkte auf eine unzulässige Wettbewerbsabrede können z.B. bestehen, wenn bei einem herkömmlichen Auftrag, welcher keine Spezialleistungen enthält, nur ein Angebot bei der Auftraggeberin eingeht und die Kosten-schätzung der Auftraggeberin deutlich überschritten wird. Andere Beispiele: Die verschiedenen Angebote enthalten dieselben Ungereimtheiten (z.B. Kalkulationsfehler). Gleiche oder sehr ähnliche Preise bei mehreren Einzelpositionen.

Gemäss Art. 45 Abs. 3 BöB/IVöB besteht für Beschaffungsstellen des Bundes, der Kantone, der Bezirke und der Gemeinden eine Meldepflicht, wenn hinreichende Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden vorliegen.

Querverweise

- WEKO-Checkliste «Submissionsabreden bekämpfen»

Hyperliens

6.3 Exclusion et interruption

art. 38 al. 3 LMP

art. 38 al. 3 AIMP

art. 39 LMP

art. 39 AIMP

Réduction du nombre d'offres («shortlisting»)

Si une réserve correspondante a été formulée dans l'appel d'offres, l'adjudicateur peut réduire les offres reçues après un premier examen en se basant sur la complexité et le principe d'économicité et ne soumettre que les offres restantes (si possible au moins trois) à un examen et à une évaluation supplémentaire dans le cadre d'une deuxième étape.

Exemples:

- *Lorsque des offres sont établies sur la base d'articles normalisés couramment utilisés dans le domaine du bâtiment ou du génie civil, l'évaluation de quelques chapitres principaux peut suffire pour déterminer quelles offres entrent encore en considération pour l'adjudication. Pour cela, l'adjudicateur doit avoir annoncé le shortlisting dans l'appel d'offres.*
- *Lorsque des examens en laboratoire ou des tests sur le terrain doivent être réalisés lors de l'évaluation des offres, la vérification de toutes les offres reçues peut représenter une charge de travail considérable et (en cas d'annonce correspondante dans l'appel d'offres) justifier un shortlisting.*

Les points faibles d'une offre qui n'apparaissent qu'après un shortlisting, par exemple lors de la présentation, doivent être pris en considération lors de l'évaluation finale des offres. Le cas échéant, la note attribuée aux critères concernés doit être revue à la baisse.

S'il ressort de la présentation qu'une ou plusieurs offres doivent être exclues de la procédure, de sorte que le nombre d'offres prévu dans l'appel et qui doit être pris en compte dans l'évaluation finale ne peut être atteint, l'adjudicateur doit examiner la possibilité de retenir dans le nombre d'offres exigé les meilleurs soumissionnaires sui-vants qui n'ont pas encore été invités à la pré-sentation et, en cas de doute, les inviter ultérieu-rement à la présentation et à soumettre leurs offres à l'évaluation finale.

Hyperliens

5.4 Critères d'adjudication, pondération, déroulement de l'évaluation des offres

art. 40 al. 2 LMP

art. 40 al. 2 AIMP

Particularités de la procédure sélective

Dans la **procédure sélective**, l'examen des offres s'effectue en deux étapes.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

1re étape («préqualification»)

- Examen formel:
  - vérifier que le soumissionnaire a le droit de déposer une offre (s'il est soumis aux accords internationaux pour les soumissionnaires étrangers)
  - Examen du respect des exigences de forme
  - Examen du respect des conditions de participation
  - Vérification d'autres motifs d'exclusion

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

art. 34 LMP

art. 34 AIMP

art. 26 LMP

art. 26 AIMP

art. 44 LMP

art. 44 AIMP

- Contrôle d'aptitude
  Le choix des candidats au cours de la 1re étape doit être consigné sous la forme d'une **décision individuelle** sommairement motivée et indiquer les voies de recours («décision de préqualification»). Il n'y a aucune **publication** sur www.simap.ch durant cette phase, pour empêcher toute entente entre les soumissionnaires.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

6.4 Voies de droit

2e étape (phase de l'offre»)

- Vérification du respect des spécifications techniques
- Evaluation à l'aide des critères d'adjudication annoncés.

Méthode des deux enveloppes

Dans le cadre de la méthode des deux enveloppes, l'adjudicateur examine et évalue les offres en deux étapes:

- **Enveloppe 1:** examen et évaluation de la **qualité** des offres et établissement d'une liste.
- **Enveloppe 2:** examen et évaluation des **prix totaux** et établissement d'une liste.

Les résultats des enveloppes 1 et 2 sont réunis dans une liste globale conformément à la pondération des critères d'adjudication communiqués dans l'appel d'offres afin de **déterminer l'offre la plus avantageuse** (art. 37 en relation avec l'art. 38 al. 4 LMP / AIMP).

Hyperliens

5.3 Description des prestations, spécifications techniques, organisation

art. 38 al. 4 LMP

art. 38 al. 4 AIMP

Quand une preuve doit-elle être fournie?

Les preuves exigées dans l'appel d'offres doivent généralement être jointes à l'offre. En tant que pouvoir adjudicateur, vous pouvez également autoriser la fourniture de la preuve à une date ultérieure. Afin d'éviter tout malentendu, préci-sez dans l'appel d'offres ou dans le dossier d'ap-pel d'offres la date à laquelle la preuve doit être fournie.

Exemple de preuve après remise de l'offre: *le Tribunal administratif du canton d'Argovie a jugé admissible que l'adjudicateur n'exige, dans le cadre d'un marché de construction, le calcul de la sécurité sismique ou la fourniture de la preuve y afférente qu'en cas d'adjudication (cf. arrêt du TAdm AG WBE.2023.66 du 10 août 2023).*

Rectification des offres

Une rectification des offres n'est autorisée que dans les deux cas de figure suivants:

Hyperliens

Modifications des offres

Cas n° 1: instauration de la comparabilité objective

Si seule la rectification permet de clarifier l'objet du marché ou les offres ou de rendre les offres objectivement comparables sur la base des critères d'adjudication.

Exemples: (1) Les soumissionnaires remettent des preuves incertaines et/ou trop peu nombreuses pour l'évaluation du degré de satisfaction des critères d'adjudication. (2) En raison des indications dans les offres, on peut se demander si la prestation faisant l'objet de l'appel d'offres ou sa nature exigée a été bien comprise, de sorte qu'une clarification par l'adjudicateur est requise.

Hyperliens

art. 39 al. 2 let. a LMP

art. 39 al. 2 let. a AIMP

Cas n° 2: modification sans conséquences sur le cercle des soumissionnaires

Si des modifications des prestations sont objectivement et matériellement nécessaires; dans ce cas, l'objet du marché, les critères et les spécifications ne peuvent cependant être adaptés de manière telle que la prestation caractéristique ou le cercle des soumissionnaires potentiels s'en trouvent modifiés.

Exemples: Des défauts mineurs ne sont constatés dans les documents d'appel d'offres qu'après la remise des offres et doivent être corrigés. Cela inclut par exemple les modifications concernant le besoin (quantité [500 m au lieu de 5000 m de tuyaux], délais de livraison [le 1er et le 15 du mois au lieu du 10 et du 25], disponibilités [le lundi au lieu du mardi], lieu de la prestation [Bern-Bümpliz au lieu de Bern Bethlehem]), qui, dans le cas individuel concret, n'ont aucune incidence sur la procédure ni sur les soumissionnaires envisagés pour le marché.

Hyperliens

art. 39 al. 2 let. b LMP

art. 39 al. 2 let. b AIMP

Adaptations des prix

Des **adaptations de prix** sont également autorisées dans le cadre des cas de figure précités (instauration de la comparabilité objective ou modification minime des prestations, notamment lors des appels d'offres fonctionnels). Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il apparaît clairement que les soumissionnaires ont fondé leur offre sur des indications de quantité diffé-rentes ou sur d'autres conditions déterminantes pour le prix. Les soumissionnaires ne peuvent toutefois adapter leurs prix que dans la mesure où les adaptations peuvent être justifiées par le changement des indications de quantité. Le rap-port qualité-prix ne doit pas changer de manière significative. L'adjudicateur doit (si il procède à ce type de correction) vérifier le rapport qualité-prix des offres avant et après correction.

Le fait que les soumissionnaires aient déjà eu accès au procès-verbal d'ouverture des offres ne s'oppose pas en soi à une rectification au sens de l'art. 39 LMP / AIMP. Le cas concret est toujours déterminant: si les soumissionnaires ne connais-sent que le prix final des autres offres, ils ne peuvent pas en déduire, pour un tour de rectifi-cation, si les autres soumissionnaires adapte-raient leur prix sur la base des informations ap-portées pour préciser l'appel d'offres, ni dans quel sens. Les adaptations doivent rester en adéquation avec le rapport qualité-prix défini dans la première offre.

Hyperliens

art. 39 al. 3 LMP

art. 39 al. 3 AIMP

message LMP, p. 1799

message type concernant l'AIMP, p. 80

Documentation

Les résultats de la rectification doivent être **enregistrés dans un procès-verbal.**

Celui-ci comporte au minimum les éléments suivants:

- Lieu
- Date
- Nom des participants
- Eléments de l'offre rectifiés
- Résultats de la rectification

Hyperliens

art. 39 al. 4 LMP

art. 39 al. 4 AIMP

art. 10 al. 2 OMP

Exemples:

- Outil conçu par la KBOB pour l’évaluation des offres et la détermination de l’adjudicataire: Document n° 15

  ### Hyperliens

  KBOB recueil de documents (anciennement «Cockpit KBOB»), document n° 15 accessible depuis le fichier intitulé «Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d’appel d’offres»

- Guide Romand: Annexes U

  ### Hyperliens

  Guide Romand, Annexe U

  Guide Romand, Annexe U1

Dispositions particulières

Procédure de gré à gré:

Les négociations avec les soumissionnaires sont autorisées.

Hyperliens

art. 21 al. 1 LMP

art. 21 al. 1 AIMP

Evaluation selon l’appel d’offres ou les documents d’appel d’offres

L’évaluation des offres doit se faire exclusivement sur la base des critères d’adjudication (y compris les sous-critères) énoncés dans l’appel d’offres, ou la documentation y relative, et de leur pondération. Lorsqu’un critère d’attribution qualitatif forte-ment pondéré est utilisé, il doit exister suffisam-ment de possibilités de différenciation.

Hyperliens

5.4 Critères d’adjudication, pondération, déroulement de l’évaluation des offres

Critères d’adjudication

art. 40 al. 1 LMP

art. 40 al. 1 AIMP

Documentation

Afin de faciliter la comparaison des offres, il convient de consigner les résultats de leur examen dans un tableau comparatif pour l’ensemble des soumissionnaires (matrice d’évaluation ou similaire). Dans la pratique, l’autorité d’adjudication dispose d’une grande liberté d’appréciation, tant lors de l’élaboration de la matrice d’évaluation que de l’évaluation des critères. Il est nécessaire que la documentation (rapport d’évaluation) permette de comprendre clairement et sans aucun doute les raisons essentielles de l’évaluation, c.-à-d. les avantages de l’offre prise en compte par rapport aux offres des soumissionnaires non retenus.

L’outil conçu par la KBOB pour l’évaluation des offres et la détermination de l’adjudicataire («Documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d’appel d’offres», documents n° 46 et 47) ou les modèles du Guide Romand (annexes T1-T6) peuvent par exemple être utilisés à cet effet.

Hyperliens

Critères d’adjudication

message LMP, p. 1955

message type concernant l’AIMP, p. 80

Adjudication à l’offre la plus avantageuse

Le marché est adjugé à l’offre qui obtient le nombre de points le plus élevé pour tous les critères pondérés. La notion d’«offre la plus avantageuse» exprime le fait que d’autres facteurs que le prix sont également évalués. La **qualité** et les autres critères d’adjudication énoncés à l’art. 29 LMP / AIMP doivent gagner en importance par rapport au prix.

Hyperliens

art. 41 LMP

art. 41 AIMP

KBOB/CA, Fiche d’information Nouvelle culture en matière d’adjudication

Pratique de la publication et de l’ouverture individuelle des décisions d’adjudication simultanées (marchés soumis aux accords internationaux)

La décision d’adjudication et la publication de celle-ci doivent si possible être **simultanées**. La **motivation sommaire** de l’adjudication doit au moins comprendre:

- le type de procédure d’adjudication utilisé, l’objet et l’étendue du marché, le nom et l’adresse de l’adjudicateur, la date de l’adjudication et le nom du soumissionnaire retenu;
- le prix (total) de l’offre retenue ou, exceptionnellement, les prix totaux de l’offre la moins chère et de l’offre la plus chère prises en compte dans la procédure d’adjudication;
- les caractéristiques et avantages décisifs de l’offre retenue;
- le cas échéant, les motifs du recours à la procédure de gré à gré.

Hyperliens

art. 48 al. 6 en relation avec l’art. 51 LMP

art. 48 al. 6 en relation avec l’art. 51 AIMP

art. 21 al. 2 LMP

art. 21 al. 2 AIMP

Quelles informations ne doivent pas être divulguées dans les décisions d’adjudication?

Aucun renseignement ne doit être fourni dont la divulgation (énumération alternative):

- enfreindrait le droit en vigueur ou porterait atteinte à l’intérêt public
- porterait atteinte aux intérêts commerciaux légitimes des soumissionnaires
- pourrait nuire à une concurrence loyale entre les soumissionnaires

Hyperliens

art. 51 al. 4 LMP

art. 51 al. 4 AIMP

Indication des voies de droit en cas de décisions sujettes à recours

Les décisions sujettes à recours (cf. ci-dessous) doivent indiquer les **voies de droit**.

Hyperliens

6.4 Voies de droit

art. 51 al. 2 LMP

art. 51 al. 2 AIMP

Délai

La publication et la notification individuelle ont le même effet juridique. La notification des décisions par voie individuelle et celle par publication sont simultanées ou interviennent dans l’ordre défini par l’adjudicateur. Le délai commence à courir à compter de la forme de notification la plus récente.

Confidentialité de l’information

Les offres en réponse à des appels d’offres publics contiennent souvent des secrets commerciaux des soumissionnaires. C’est pourquoi les offres concurrentes ne peuvent pas être consultées ou seulement avec de fortes restrictions. De même, il importe de préserver les secrets d’affaires dans le cadre de la motivation sommaire et du débriefing.

Hyperliens

Introduction et bases

art. 11 let. e LMP

art. 11 let. e AIMP

Publication de la décision d’adjudication sur www.simap.ch

Procédure ouverte et sélective:

Il existe une obligation de publication de toutes les adjudications octroyées dans le cadre d’une procédure ouverte et sélective.

Hyperliens

art. 48 al. 1 LMP

art. 48 al. 1 AIMP

Procédure sur invitation:

A la différence des décisions d'adjudication dans la procédure ouverte et sélective, la décision d'adjudication dans les procédures sur invitation n'a pas besoin d'être publiée sur www.simap.ch. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Procédure de gré à gré:

- Obligation de publication sur www.simap.ch lors d'adjudications de gré à gré sur les marchés soumis aux accords internationaux / dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour les procédures ouvertes ou sélectives, à l'exception des adjudications selon l'annexe 5 ch. 1 let. c et d

  Hyperliens

  3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

  art. 48 al. 1 LMP

  art. 48 al. 1 AIMP

- Dans tous les autres cas, la décision d'adjudication lors d'adjudications de gré à gré est communiquée à l'adjudicataire par écrit. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.
- Lorsqu'un marché est adjugé en raison d'une disposition d'exception visé à l'art. 21 al. 2 LMP / AIMP, la procédure de gré à gré invoquée doit être citée et justifiée.

  Hyperliens

  3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

  art. 48 al. 1 LMP

  art. 48 al. 1 AIMP

Débriefing

Si un soumissionnaire non retenu le demande, l'adjudicateur procède avec lui à un débriefing. Les principales raisons pour lesquelles l'offre a été écartée doivent notamment être communiquées, afin d'éviter si possible les recours inutiles.Les cantons peuvent également procéder à des débriefings. Lors de la communication des informations, l'adjudicateur doit notamment préserver la confidentialité selon l'art. 51 al. 4 LMP / AIMP.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

art. 51 al. 3 et 4 LMP

art. 51 al. 3 et 4 AIMP

art. 12 OMP

Obligation de documentation en cas de procédure de gré à gré

L'adjudicateur est tenu d'établir une documentation pour chaque marché adjugé de gré à gré selon l'art. 21 al. 2 et 3 LMP / AIMP. Celle-ci inclut au minimum:

- le nom de l'adjudicateur;
- le nom du soumissionnaire retenu;
- la nature et la valeur de la prestation achetée; et
- une explication des circonstances et des conditions justifiant le recours à la procédure de gré à gré.

Hyperliens

art. 21 al. 4 LMP

art. 21 al. 3 AIMP

La LMP / l'AIMP ne règlent ni un délai ni une obligation de publication, car les mêmes informations doivent déjà être publiées avec l'adjudication. La base justifiant la décision relative à l'adjudication de gré à gré doit déjà avoir été présente à la date de la décision. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

art. 48 al. 6 LMP

art. 48 al. 6 AIMP

Publication périodique d'une liste des marchés

Les adjudicateurs informent périodiquement, 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.

La liste doit contenir au moins les indications suivantes:

- le nom et l'adresse du soumissionnaire retenu;
- l'objet du marché;
- la valeur du marché (TVA comprise);
- le type de procédure appliquée;
- la date du début du contrat ou la période d'exécution du contrat.

L'AIMP ne prévoit aucune prescription à ce sujet. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

art. 27 OMP

6.3 Exclusion et interruption

Quels sont les points à prendre en compte lors d'une exclusion?

Exclusion de la procédure d'adjudication en cours

L'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire d'une procédure d'adjudication en cours s'il existe un motif d'exclusion le concernant ou concernant un tiers impliqué (sous-traitant).

Hyperliens

art. 44 LMP

art. 44 AIMP

Procédure d'exclusion

Une procédure d'exclusion peut en principe être engagée en tout temps depuis l'ouverture de l'offre jusqu'à l'adjudication. Une **exclusion** éventuellement nécessaire de la procédure doit être communiquée (uniquement) aux soumissionnaires concernés, au plus tard lors de l'adjudication. Cela s'applique si l'adjudicateur opte pour une exclusion décidée de façon explicite. Une exclusion implicite par l'adjudication du marché à un autre soumissionnaire peut intervenir sans notification séparée avec l'adjudication. Les raisons de l'exclusion du soumissionnaire concerné doivent être exposées dans le cadre d'une motivation de l'adjudication ou d'un débriefing, lorsque c'est demandé.

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Message LMP, p. 1809

Motifs d'exclusion (à titre d'exemple): art. 44 al. 1 LMP / AIMP

L'adjudicateur doit avoir une **connaissance certaine des faits** concernant les motifs d'exclusion énoncés à l'**art. 44 al. 1 LMP / AIMP**. Il ne suffit pas qu'un fait soit simplement présumé, par exemple quand une procédure de faillite a éventuellement été ouverte. Les faits (p. ex. l'ouverture d'une faillite) doivent être attestés et prouvés au plus tard lors de la décision d'exclusion.

Hyperliens

message LMP, p. 1805 s.

message type concernant l'AIMP, p. 84 ss

Les motifs d'exclusion suivants **(principaux cas d'application)** sont notamment particulièrement importants pour la pratique:

- **non-respect des conditions de participation (art. 26 LMP / AIMP) ou des critères d'aptitude (art. 27 LMP / AIMP)**: les conditions de participation et les critères d'aptitude sont normalement des critères d'exclusion qui sont respectés ou non, sans possibilité de compensation mutuelle.

Hyperliens

5. Elaboration de l'appel d'offres et des documents d'appel d'offres

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

art. 44 al. 1 let. a LMP

art. 44 al. 1 let. a AIMP

- **Erreurs de forme importantes:** une certaine rigueur en matière de forme est indiquée. En cas de défauts mineurs, un bref délai est accordé pour la correction (interdiction du formalisme excessif).

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

art. 44 al. 1 let. b LMP

art. 44 al. 1 let. b AIMP

L'art. 44 al. 1 LMP / AIMP contient des **motifs d'exclusion supplémentaires**:

- **Compromission du déroulement de la procédure**, p. ex. lorsque les instructions de l'adjudicateur ne sont pas suivies malgré un avertissement.

Hyperliens

message LMP, p. 1961

message type concernant l'AIMP, p. 84

art. 44 al. 1 let. a LMP

art. 44 al. 1 let. a AIMP

- **Condamnation entrée en force** pour un délit commis au détriment de l'adjudicateur en cause (infraction passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire; p. ex. mise en danger suite à la violation des règles de l'art de construire selon l'art. 229 CP) ou pour un crime (infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans; p. ex. abus de confiance selon l'art. 138 CP, escroquerie selon l'art. 146 CP). Un certain lien avec l'adjudication de marchés publics est requis. Un extrait du casier judiciaire peut être exigé dans l'appel d'offres à des fins de vérification.

Hyperliens

message LMP, p. 1806

message type concernant l'AIMP, p. 85

art. 44 al. 1 let. c LMP; ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales

art. 44 al. 1 let. c AIMP; ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales

Ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales

- **Procédure de saisie ou de faillite ouverte**

Hyperliens

message LMP, p. 1806

message type concernant l'AIMP, p. 85

art. 44 al. 1 let. d LMP

art. 44 al. 1 let. d AIMP

- **Corruption**: il suffit que l'adjudicateur sache avec certitude qu'un soumissionnaire est coupable de corruption. Il n'est pas nécessaire d'attendre une condamnation entrée en force du soumissionnaire concernée ou de son sous-traitant.

  Hyperliens

  message LMP, p. 1807

  message type concernant l'AIMP, p. 85

  art. 44 al. 1 let. e LMP

  art. 44 al. 1 let. e AIMP

  art. 322ter ss CP

  LCD

- **Refus de se soumettre aux contrôles qui ont été ordonnés** selon l'art. 12 LMP / AIMP

  Hyperliens

  message LMP, p. 1807

  message type concernant l'AIMP, p. 85

  art. 44 al. 1 let. f LMP

  art. 44 al. 1 let. f AIMP

- **Non-correction des failles informatiques :** lorsque l'Office fédéral de la cybersécurité (OFCS) a connaissance d'une faille informatique, il en informe immédiatement le fabricant du matériel ou du logiciel concerné et lui fixe un délai raisonnable pour y remédier. Le non-respect de ce délai expose le fabricant aux sanctions prévues par le droit des marchés publics.

  Hyperliens

  Message relatif du 2 décembre 2022 à la modification de la loi sur la sécurité de l'information (Mise en place d'une obligation de signaler les cyberattaques contre les infrastructures critiques) (FF 2023 84), p. 110 s. n. 35 oder p. 110 et s. note 35

  art. 44 al. 1 let. f^{bis} LMP

- **Non-paiement des impôts ou des cotisations sociales exigibles**: Le non-paiement d'une dette fiscale ne justifie une exclusion que si celle-ci a été constatée par une décision définitive.

Hyperliens

message LMP, p. 1807

message type concernant l’AIMP, p. 85

art. 26 al. 1 LMP

art. 26 al. 1 AIMP

art. 44 al. 1 let. g LMP

art. 44 al. 1 let. g AIMP

- **Pas un partenaire fiable, notamment en raison d’une exécution antérieure insuffisante de marchés public (disposition subsidiaire)**: l’invocation du motif d’exclusion de l’exécution insuffisante requiert une pesée minutieuse des intérêts et suppose que le soumissionnaire a reçu plusieurs avertissements. Les motifs d’une telle exclusion doivent être objectifs et graves. Il est requis que le comportement passé (fautif) permette de déduire un risque concret et sérieux pour la relation contractuelle. Le fait que le partenaire ne soit pas fiable ou digne de confiance doit être **documenté** pour des questions d’administration de la preuve.
  Exemple: si un soumissionnaire adjudicataire refuse d‘exécuter conformément à l‘offre et à la décision d‘adjudication le marché qui lui a été adjugé, il montre par là qu‘il n‘est pas (ou plus) un partenaire contractuel fiable et digne de confiance. Alors, le pouvoir adjudicateur dispose, conformément au droit des marchés publics, d‘une marge de manoeuvre lui permettant de révoquer l‘adjudication et d‘exclure le soumissionnaire concerné de la procédure d‘adjudication (cf. VGer BE 100.2025.241).
  Exemple négatif: une violation des obligations de coopération en matière fiscale dans le cadre d'une procédure de taxation ne justifie pas l'exclusion de la procédure d'adjudication.

  Hyperliens

  message LMP, p. 1807

  message type concernant l’AIMP, pp. 85-86

  art. 44 al. 1 let. h LMP

  art. 44 al. 1 let. h AIMP

- **Préimplication**, si l’avantage concurrentiel qui en résulte ne peut pas être compensé par des moyens appropriés (p. ex. divulgation des résultats de travail antérieurs).

  Hyperliens

  2.4 Organisation de projet

  5.3 Description des prestations, spécifications techniques, organisation

  art. 44 al. 1 let. i LMP

  art. 44 al. 1 let. i AIMP

  art. 14 LMP

  art. 14 AIMP

- **Interdiction d'adjudication**: avant l'adjudication, l'adjudicateur doit s'assurer que le marché ne soit pas confié à un soumissionnaire figurant sur la liste des soumissionnaires sanctionnés en raison d'une interdiction d'adjudication et dont l'interdiction vaut aussi pour des marchés publics de l'adjudicateur concerné.

  Hyperliens

  7. Conclusion et mise en œuvre du contrat, sanctions

  sanctions; corruption

  art. 44 al. 1 let. j LMP

  art. 44 al. 1 let. j AIMP

Motifs d'exclusion (à titre d'exemple): art. 44 al. 2 LMP / AIMP

Les motifs d'exclusion énoncés à titre d'exemples à l'art. 44 al. 2 LMP / AIMP ne présupposent pas de connaissance certaine des faits, à la différence de l'al. 1. Il suffit qu'il y ait des **indices suffisants(«un fort soupçon»)** du fait que le motif d'exclusion est satisfait.

L'adjudicateur est tenu de clarifier soigneusement les soupçons, de documenter et d'apprécier les preuves éventuelles. Lorsque des faits doivent être appréciés dans un domaine juridique dans lequel l'adjudicateur ne possède pas de connaissances spécialisées particulières, l'autorité spécialisée compétente (p. ex. la COMCO) peut au besoin être consultée.

La LMP / l'AIMP cite les motifs d'exclusion suivants:

- **Indications fausses ou trompeuses fournies à l'adjudicateur**

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. a LMP

  art. 44 al. 2 let. a AIMP

- **Accords illicites affectant la concurrence**

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. b LMP

  art. 44 al. 2 let. b AIMP

- **Offre anormalement basse, sans prouver, après y avoir été invité, que les conditions de participation sont remplies, et le soumissionnaire ne donne aucune garantie que le marché sera exécuté conformément à l'appel d'offres et au contrat**

  Hyperliens

  6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

  art. 44 al. 2 let. c LMP

  art. 44 al. 2 let. c AIMP

art. 38 al. 3 LMP

art. 38 al. 3 AIMP

- **Infraction aux règles professionnelles reconnues ou atteinte à l'honneur ou à l'intégrité professionnels**

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. d LMP

  art. 44 al. 2 let. d AIMP

- **Incapacité de paiement**

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. e LMP

  art. 44 al. 2 let. e AIMP

- **Non-respect des conditions de travail, des dispositions relatives à l'égalité de traitement ou à l'environnement ou des dispositions relatives à la confidentialité**: protection des travailleurs, conditions de travail, dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes, dispositions relatives à la confidentialité, dispositions du droit suisse en matière d'environnement ou conventions relatives à la protection de l'environnement déterminées par le Conseil fédéral.

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. f LMP

  art. 44 al. 2 let. f AIMP

  art. 26 al. 1 en relation avec l'art. 12 LMP

  art. 26 al. 1 en relation avec l'art. 12 AIMP

- **Violation des obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la LTN**

  Hyperliens

  art. 44 al. 2 let. g LMP

  art. 44 al. 2 let. g AIMP

  art. 26 al. 1 en relation avec l'art. 12 LMP

  art. 26 al. 1 en relation avec l'art. 12 AIMP

- **Violation de la LCD**

  Hyperliens

art. 44 al. 2 let. h LMP

art. 44 al. 2 let. h AIMP

Conséquences juridiques: Exclusion de la procédure d'adjudication en cours

Malgré la formulation sous forme de «disposition potestative», les adjudicateurs sont en principe tenus d'exclure un soumissionnaire de la procédure d'adjudication lorsque les conditions énoncées dans le catalogue des motifs d'exclusion sont réunies. Cette exclusion de la procédure est formulée sous réserve qu'elle résiste au principe de proportionnalité et à l'interdiction du formalisme excessif. Il faut donc que le motif d'exclusion présente une certaine gravité. Les défauts mineurs de l'offre ne justifient donc pas une exclusion.

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

art. 5 al. 2 Cst.

art. 29 al. 2 Cst.

L'exclusion pour des motifs énoncés à l'art. 44 al. 1 et 2 LMP / AIMP constitue une **décision attaquable**.

Hyperliens

6.4 Procédure de recours

art. 53 al. 1 let. h LMP

art. 53 al. 1 let. h AIMP

Révocation de l'adjudication entrée en force

Les motifs d'exclusion réglés à l'art. 44 al. 1 et 2 LMP / AIMP sont aussi des **motifs de révocation** pour le cas où l'adjudicateur ne remarquerait un manquement du soumissionnaire ou de l'adjudicataire qu'après l'adjudication entrée en force.

Hyperliens

7.1 Conclusion du contrat

La révocation pour des motifs énoncés à l'art. 44 al. 1 et 2 LMP / AIMP constitue une **décision attaquable**.

Hyperliens

6.4 Procédure de recours

art. 53 al. 1 let. f LMP

art. 53 al. 1 let. f AIMP

Radiation d'une liste au sens de l'art. 28 LMP / AIMP

Les motifs d'exclusion et de révocation réglés à l'art. 44 al. 1 et 2 LMP / AIMP sont aussi des motifs pour lesquels

l'adjudicateur peut **radier** un soumissionnaire d'une **liste** qu'il a éventuellement établie. La radiation peut intervenir avant ou après l'adjudication.

Hyperliens

5.2 Conditions de participation, critères d'aptitude, examen de l'aptitude

La radiation de la liste pour des motifs énoncés à l'art. 44 al. 1 et 2 LMP / AIMP constitue une **décision attaquable**. La décision de l'adjudicateur de supprimer complètement une liste n'est pas sujette à recours.

Hyperliens

6.4 Procédure de recours

art. 53 al. 1 let. c LMP

art. 53 al. 1 let. c AIMP

Quelles sont les règles applicables à l'interruption?

Une procédure d'adjudication de marché public se termine soit par une décision d'adjudication soit par une décision d'interruption (cf. art. 51 LMP / AIMP).

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d'adjudication

Interruption définitive ou provisoire (avec répétition de la procédure d'adjudication)

Une interruption est **définitive** quand l'adjudicateur renonce définitivement au marché, c.-à-d. quand le besoin initial a complètement disparu. L'interruption est **provisoire** quand la procédure est interrompue dans la perspective d'une répétition ou d'une réédition du marché.

Publication / communication

L'interruption (et le cas échéant la répétition) de la procédure est communiquée aux soumissionnaires sous la forme d'une décision avec une motivation sommaire et une indication des voies de recours et elle est en outre publiée sous forme électronique sur www.simap.ch dans la procédure ouverte et sélective. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Particularités

Aucune interruption formelle de la procédure de gré à gré n'est requise.

Motifs d'interruption (énumération exemplaire)

L'interruption d'une procédure d'adjudication est possible à tout moment pour des raisons objectives. L'art. 43 al. 1 LMP / AIMP contient une énumération exemplaire de motifs d'interruption possibles:

Hyperliens

art. 43 al. 1 LMP

art. 43 al. 1 AIMP

Let. a: interruption définitive de la procédure

Une interruption de la procédure peut être justifiée de manière objective lorsque l'adjudicateur n'a plus besoin de la prestation concernée ou que le projet envisagé ne se concrétise pas. Cela peut p. ex. se produire quand une prestation fait l'objet d'un appel d'offres sous réserve de l'obtention d'un crédit et que celui-ci n'est pas accordé par la suite.

Une interruption est en outre définitive et justifiée lorsque l'adjudicateur décide (dans les faits seulement au cours de la procédure d'adjudication) d'exécuter la prestation lui-même («inhouse»). Il ne serait en revanche pas admissible d'abuser de la procédure d'adjudication afin de «tester le marché» et de finalement acquérir la prestation inhouse selon le résultat.

Mais si l'adjudicateur, en faisant preuve de la diligence nécessaire, avait pu prévoir l'interruption dès le lancement de la procédure, celle-ci peut éventuellement donner lieu à des dommages et intérêts.

Let. b: absence d'offre licite

Une interruption est licite quand aucune offre ne répond aux spécifications techniques ou à d'autres exigences (p. ex. exigences qualitatives minimales à l'égard de l'offre).

Let. c: conditions-cadres modifiées

La modification des conditions-cadres et la possibilité d'une offre plus avantageuse qui en découle justifient une interruption de la procédure. C'est par exemple le cas lorsque l'adjudicateur acquiert de nouvelles connaissances au cours de la procédure (p. ex. concernant de nouvelles techniques). La modification d'autres circonstances (baisse des prix, nouveaux obstacles techniques ou économiques, modifications des besoins) peut également constituer la justification objective d'une interruption.

Let. d: pas d'acquisition économique

Si les offres présentées ne permettent pas une acquisition économique ou dépassent nettement le budget, la procédure peut être interrompue (et le cas échéant faire l'objet d'un nouvel appel d'offres sous une forme modifiée). Les coûts du marché estimés par l'adjudicateur (budget ou crédit, devis) ou l'importance de leur dépassement sont notamment déterminants pour l'évaluation. Alors qu'un dépassement des coûts de 25% semble objectivement justifiable, cela ne devrait pas être le cas avec un écart budgétaire de seulement 3%.

Hyperliens

1.3 Quel est l'objet du marché public?

2.2 Etude de marché

art. 2 let. a LMP

art. 2 let. a AIMP

Let. e: indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence

Il peut p. ex. y avoir des indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence lorsqu'en réponse à un marché classique qui ne comporte aucune prestation spéciale, seule une offre est adressée à l'adjudicateur et que l'estimation des coûts de l'adjudicateur est nettement dépassée. Les autres exemples sont les incohérences dans différentes offres (p. ex. erreur de calcul au même endroit dans les devis descriptifs) ainsi que des prix identiques ou très similaires pour plusieurs positions individuelles. Il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve irré-futable d'une entente.

Hyperliens

Note de la COMCO «Combattre les cartels de soumission»

Selon l'art. 45 al. 2 LMP / AIMP, les services d'achat de la Confédération, des cantons, des districts et des communes ont en outre une obligation d'annoncer, lorsqu'il y a suffisamment d'indices en faveur d'accords illicites affectant la concurrence.

Let. f: modification importante des besoins

Une interruption est également possible en raison d'une modification importante des besoins. Une modification du besoin et donc de l'objet du marché est importante quand il y a lieu de penser que le classement va changer. S'il y a lieu d'admettre que le cercle des soumissionnaires changera suite à la modification des besoins, par exemple parce que de nouveaux soumissionnaires sont envisageables sur le marché pour l'adjudication suite à la modification de la prestation, la procédure doit être interrompue.

Indemnisation

Si l'interruption est objectivement fondée conformément à l'art. 43 al. 1 LMP / AIMP, les soumissionnaires n'ont droit à **aucune** indemnisation pour les dépenses qu'ils ont engagées pour établir leurs offres. Une telle décision d'interruption ne constitue pas une violation du droit. Si l'interruption est justifiée mais qu'elle est imputable à un comportement fautif de l'adjudicateur discrimination, prévisibilité ou faute), les soumissionnaires concernés peuvent **faire valoir des prétentions en responsabilité basées sur le droit des marchés publics,** le cas échéant aussi sur la responsabilité civile.

Poursuite de la procédure d'adjudication en l'absence de motif d'interruption

Lorsqu'un motif objectif fait défaut, l'interruption est contraire au droit des marchés publics et la procédure d'adjudication se poursuit. L'interruption constitue une décision attaquable, contre laquelle un recours peut être engagé. Si le contrat a déjà été conclu, le soumissionnaire peut prétendre à des dommages-intérêts en droit des marchés publics.

Hyperliens

art. 53 al. 1 let. g LMP

art. 53 al. 1 let. g AIMP

art. 58 al. 1 LMP

art. 58 al. 1 AIMP

6.4 Procédure de recours

Restriction

Dans le cas des marchés non soumis aux accords internationaux, les soumissionnaires étrangers n'ont un droit de recours que pour autant que l'Etat dans lequel ils ont leur siège accorde la réciprocité.

Hyperliens

art. 52 al. 1 AIMP

Aucune voie de droit

Il n’y a pas de voies de droit lorsque la valeur seuil minimale déterminante n’est pas atteinte. Les dispositions d’exécution cantonales doivent être prises en considération.

Quelles décisions peuvent être attaquées par voie de recours?

Seules sont attaquables les décisions concernant:

Hyperliens

art. 53 al. 1 LMP

art. 53 al. 1 AIMP

- l’appel d’offres portant sur le marché (les instructions dans les documents d’appel d’offres dont la signification est reconnaissable doivent être attaquées avec l’appel d’offres). La correction de l’appel d’offres ou des documents d’appel d’offres est également sujette à recours.

Hyperliens

5. Elaboration de l’appel d’offres et des documents d’appel d’offres

6.1 Phase de l’offre

- la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective

Hyperliens

3. Choix et déroulement de la procédure d’adjudication

5. Elaboration de l’appel d’offres et des documents d’appel d’offres

- la décision d’inscrire un soumissionnaire sur une liste ou de l’en radier

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

- la décision concernant les demandes de récusation
- l’adjudication

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

- la révocation de l’adjudication

Hyperliens

7.1 Conclusion du contrat

- l’interruption de la procédure

  Hyperliens

  6.3 Exclusion et interruption

- l’exclusion de la procédure

  Hyperliens

  6.3 Exclusion et interruption

- le prononcé d’une sanction

Rôle de l’adjudicateur

L’adjudicateur est partie à la procédure et participe généralement à la procédure de recours en qualité d’intimé.

La compétence s‘agissant de l‘instruction et de la décision appartient à l‘instance de recours (en vertu de l‘effet dévolutif du recours). Le pouvoir adjudicateur ne peut rendre une nouvelle décision dans le cadre de la procédure de recours pendante que si celle-ci fait droit aux conclusions de la recourante. Dans le cas contraire, cette décision doit être considérée comme une demande du pouvoir adjudicateur dans le cadre de la procédure de recours.

Rôle de l’adjudicataire

L’adjudicataire peut participer à la procédure de recours, mais n’y est pas tenu. Pour autant que l’adjudicataire participe à la procédure et forme des requêtes au fond, il assume également un risque financier en cas d’approbation du recours. Les dispositions de procédure cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

www.lexfind.ch

Comment la procédure de recours se déroule-t-elle?

Dans quel délai, le recours doit-il être formé?

Dans les 20 jours calendaires à compter de la notification de la décision. Il n’y a pas d’exception à ce délai, notamment au motif des féries judiciaires.

Hyperliens

art. 56 al. 1 LMP

art. 56 al. 1 AIMP

Demande de renseignements à l’autorité de recours

A l’expiration du délai de recours (règle de base: 20 jours de délai de recours, plus cinq jours), l’adjudicateur peut éventuellement se renseigner auprès de l’autorité de recours pour savoir si elle a reçu un recours et s’il peut conclure le contrat.

Hyperliens

7.1 Conclusion du contrat

A quelles exigences de forme, les recours doivent-ils satisfaire?

Les recours dûment motivés doivent être déposés par écrit. Les exigences exactes figurent dans la PA ou dans le droit de procédure cantonale applicable.

Hyperliens

art. 56 al. 1 LMP

art. 56 al. 1 AIMP

Existe-t-il un droit de consultation des pièces?

A l'exception du procès-verbal d'ouverture des offres qui doit être communiqué sur demande au plus tard après l'adjudication, les soumissionnaires n'ont le droit de consulter les pièces qu'au cours de la procédure de recours. Dans la procédure d'adjudication, l'adjudicateur peut toutefois accorder, sur demande, le droit de consulter les pièces, à moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. Une demande en ce sens du recourant est nécessaire dans la procédure de recours. La consultation des pièces se limite à la consultation de l'évaluation de leur offre et à d'autres pièces pertinentes. Il convient de prendre ici en considération les intérêts spécifiques mis en évidence lors de la procédure de décision. Les droits des tiers doivent notamment être protégés de façon appropriée et efficace, par exemple en caviardant les passages portant sur des secrets d'affaires.

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

art. 37 al. 4 LMP

art. 37 al. 4 AIMP

art. 57 LMP

art. 57 AIMP

message type concernant l'AIMP, p. 99

Le recours a-t-il un effet suspensif?

Le recours n'a en principe **aucun** effet suspensif. Mais les parties ont toutefois la possibilité de déposer une demande d'effet suspensif.

Hyperliens

art. 54 al. 1 LMP

art. 54 al. 1 AIMP

Exceptions

Sur demande, le Tribunal administratif fédéral / Tribunal administratif cantonal peut accorder l'effet suspensif à un /

au recours contre une décision relative à un marché soumis aux accords internationaux, lorsque celui-ci paraît suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose. En matière d'effet suspensif, il n'y a en règle générale qu'un échange d'écritures.

Hyperliens

art. 54 al. 2 LMP

art. 54 al. 2 AIMP

Quelles sont les conséquences de l'octroi de l'effet suspensif?

L'octroi de l'effet suspensif a notamment pour conséquence d'interdire à l'adjudicateur de conclure le contrat avec l'adjudicataire.

Lorsque certaines (parties de) prestations sont urgemment nécessaires, l'autorité de recours peut n'accorder l'effet suspensif que partiellement et ainsi autoriser le pouvoir adjudicateur à bénéficier partiellement (p. ex. en termes de volume et/ou de durée) de ces prestations de manière anticipée.

Quelles sont les conséquences de l'absence d'effet suspensif?

L'adjudicataire a le droit de conclure le contrat avec l'adjudicataire. En cas d'approbation ultérieure du recours, le tribunal ne peut plus que constater l'illicéité de l'adjudication.

Demandes d'octroi de l'effet suspensif abusives

Les demandes d'octroi de l'effet suspensif abusives ou contraires à la bonne foi ne sont pas protégées. Une demande d'octroi de l'effet suspensif est abusive ou contraire à la bonne foi lorsqu'elle vise uniquement à différer l'entrée en force de la décision d'adjudication.

Hyperliens

art. 54 al. 3 LMP

art. 54 al. 3 AIMP

Dommages-intérêts pour des demandes d'octroi de l'effet suspensif abusives

Les demandes dilatoires peuvent causer un dommage tant à l'adjudicateur qu'à l'adjudicataire retenu, qui doit réserver certaines ressources. Elles constituent un comportement illicite de la part des recourants, qu'il est par conséquent justifié de sanctionner. C'est pourquoi la LMP / l'AIMP prévoit le droit d'engager une action civile en dommages-intérêts fondée sur l'art. 41 CO.

Hyperliens

art. 54 al. 3 LMP

art. 54 al. 3 AIMP

Quels sont les motifs de recours?

Le recours permet de contester les violations du droit – y compris l'excès positif ou l'abus du pouvoir d'appréciation – ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais non l'inopportunité d'une décision de l'adjudicateur.

Hyperliens

art. 56 al. 3 AIMP

art. 56 al. 4 LMP

art. 56 al. 4 AIMP

En cas de recours contre les adjudications de gré à gré, il est seulement possible d'invoquer l'application indue de la procédure de gré à gré ou le grief selon lequel l'adjudication est entachée de corruption.

Hyperliens

art. 56 al. 4 LMP

art. 56 al. 5 AIMP

Comment l'autorité de recours statue-t-elle sur le recours?

Que se passe-t-il si le contrat avec le soumissionnaire a déjà été conclu?

Si le contrat a été conclu de manière licite (art. 42 al. 1 et 2 LMP ; art. 42 al. 1 et 2 AIMP), l'autorité de recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision contestée. Parallèlement à cette constatation, elle statue sur une éventuelle demande de dommages-intérêts.

Hyperliens

7.1 Conclusion du contrat

art. 42 al. 1 et 2 LMP

art. 42 al. 1 et 2 AIMP

art. 58 al. 2 et 3 LMP

art. 58 al. 2 et 3 AIMP

Pour quels motifs peut-on demander des dommages-intérêts?

Le soumissionnaire n'est dédommagé que des dépenses qu'il a engagées pour préparer et présenter son offre. L'autorité de recours ne peut octroyer d'autres postes de dommages.

Hyperliens

art. 58 al. 4 LMP

art. 58 al. 4 AIMP

L'autorité de recours statue-t-elle elle-même ou renvoie-t-elle l'affaire à l'adjudicateur?

Le tribunal peut soit statuer lui-même, soit renvoyer l'affaire à l'instance précédente ou à l'adjudicateur en donnant des instructions impératives. Il devra décider au cas par cas quelle est la meilleure option.

Exemples:

- *Si la décision attaquée est entachée de vices de forme irréparables, l'autorité de recours l'annule en règle générale et renvoie l'affaire à l'adjudicateur en donnant éventuellement des instructions concrètes.*
- *L'adjudication directe du marché au recourant par l'autorité de recours se limite aux cas dans lesquels aucune réévaluation n'est requise, autrement dit aux cas où l'offre désormais la plus avantageuse est immédiatement établie.*
- *Si la situation nécessite des clarifications supplémentaires, la seule possibilité reste le renvoi.*
- *En cas de demande en constatation (protection juridique secondaire; pour la vérification de la régularité de la procédure d'adjudication), le tribunal statuera toujours lui-même; un renvoi est alors impensable.*

Hyperliens

art. 58 al. 1 LMP

art. 58 al. 1 AIMP

Sous quelle forme les décisions d’adjudication sont-elles communiquées?

Les décisions d’adjudication sont notifiées par l’adjudicateur sous la forme d’une décision (adjudication, exclusion, interruption, etc.; cf. l’énumération exhaustive à l’art. 53 al. 1 LMP / AIMP). La décision est notifiée soit par publication, soit par notification individuelle.

Attention: si un soumissionnaire est exclu pen-dant la procédure d’adjudication et que l’effet suspensif est refusé au recours formé contre cette décision, la décision d’adjudication doit lui être notifiée individuellement (à moins que l’ex-clusion ne soit déjà définitive).

Hyperliens

art. 51 al. 1 LMP

art. 51 al. 1 AIMP

Le droit d’être entendu doit-il être accordé avant de rendre la décision?

Non. Avant que la décision ne soit rendue, les soumissionnaires n’ont pas le droit d’être entendus. Il n’y a donc pas lieu de leur donner l’occasion de prendre position avant de rendre une décision. Il n’y a pas non plus de droit de consultation préalable des pièces. Il en va autrement pour les sanctions, où le droit d’être entendu doit être accordé dès la procédure de décision.

Hyperliens

Sanctions

art. 51 al. 1 LMP

art. 51 al. 1 AIMP

art. 53 al. 3 LMP

art. 53 al. 3 AIMP

Quelles décisions d’adjudication faut-il motiver?

Les décisions sujettes à recours doivent être sommairement motivées.

Hyperliens

6.2 Examen et évaluation des offres, adjudication

art. 51 al. 3 LMP

art. 51 al. 3 AIMP

Etendue de la protection juridique accordée en droit des marchés publics?

- Protection juridique primaire: la décision attaquée peut être annulée par l’autorité de recours.
- Protection juridique secondaire: l’autorité de recours peut uniquement constater l’illicéité de la

décision attaquée, mais ne peut pas l'annuler.

- Aucune voie de droit: une exclusion complète des voies de droit est possible dans certains domaines (art. 52 al. 5 LMP; art. 52 al. 1 AIMP, les dispositions d'exécution cantonales devant être prises en considération).
- Echange d'écritures dans la procédure relative à l'effet suspensif: avant la décision sur l'octroi de l'effet suspensif, il n'y a généralement qu'un simple échange d'écritures (art. 54 al. 2 LMP / AIMP). Un deuxième échange d'écritures constitue l'exception, notamment lorsque la consultation des pièces accordée par l'adjudicateur contient de nouveaux éléments déterminants pour la décision et que l'intérêt à accélérer la procédure ne prévaut pas.

Hyperliens

art. 52 al. 5 LMP

art. 52 al. 1 AIMP. Les dispositions d'exécution cantonales doivent être prises en considération.

Confédération

Autorité de recours

Tribunal administratif fédéral

Hyperliens

art. 52 al. 1 LMP

Protection juridique primaire

Marché portant sur des fournitures ou des services à partir d'une valeur de CHF 230 000.00 (autorités étatiques) ou CHF 700 000.00 (autorités/entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. a-e LMP) ou CHF 640 000.00 (entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. f-h LMP).

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 1 let. a LMP

Marché portant sur des travaux de construction dont la valeur excède CHF 8 700 000.00 ou CHF 8 000 000.00 (entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. f-h LMP).

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 1 let. b LMP

Protection juridique secondaire

Marché portant sur des fournitures ou des services dont la valeur est comprise entre CHF 150 000.00 et

CHF 230 000.00 (autorités étatiques) ou entre CHF 150 000.00 et CHF 700 000.00 (autorités/entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. a-e LMP) ou entre CHF 150 000.00 et CHF 640 000.00 (entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. f-h LMP).

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 2 LMP

Marché portant sur des travaux de construction dont la valeur est comprise entre CHF 2 000 000.00 et CHF 8 700 000.00 ou CHF 8 000 000.00 (entreprises visées à l'art. 4 al. 2 let. f-h LMP).

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 2 LMP

Restriction

Dans le cas des marchés non soumis aux accords internationaux, les soumissionnaires étrangers n'ont un droit de recours que pour autant que l'Etat dans lequel ils ont leur siège accorde la réciprocité.

Hyperliens

art. 52 al. 3 LMP

Aucune voie de droit

Prestations qui n'atteignent pas la valeur seuil pour la procédure sur invitation (achat de fournitures et de services) ou la valeur seuil pour la procédure ouverte ou sélective (travaux de construction). Prestations qui sont indispensables à des fins de défense et de sécurité, ainsi que prestations dans le domaine de la coopération internationale au développement, de la coopération avec l'Europe de l'Est, de l'aide humanitaire ainsi que de la promotion de la paix et de la sécurité humaine.

Hyperliens

art. 52 al. 1 et 5 ainsi qu'annexe 4 LMP

Cantons

Autorité de recours

Tribunal administratif cantonal

Hyperliens

art. 52 al. 1 AIMP

Protection juridique primaire

Marché portant sur des fournitures ou des services dès la procédure sur invitation, c.-à-d. à partir d'une valeur de CHF 150 000.00 (minimum, les cantons peuvent définir une valeur seuil inférieure).

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 1 AIMP

message type concernant l'AIMP, p. 94 f.

Marché portant sur des travaux de construction du second œuvre: dès la procédure sur invitation, c.-à-d. à partir d'une valeur du marché de CHF 150 000.00.

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 1 AIMP

message type concernant l'AIMP, p. 94 f.

Marché portant sur des travaux de construction du gros œuvre: dès la procédure sur invitation, c.-à-d. à partir d'une valeur du marché de CHF 300 000.00.

Attention: le Conseil fédéral et l'AiMp vérifient les valeurs seuils tous les deux ans selon les engagements internationaux et les redéfinissent le cas échéant, après s'être mutuellement consultés.

Hyperliens

art. 52 al. 1 AIMP

message type concernant l'AIMP, p. 94 f.

Hyperliens

7.3 Sanctions

Existe-t-il des voies de droit par ailleurs contre les autres décisions?

Non, pour le reste les voies de droit contre les décisions au sens de la LMP / l'AIMP sont exclues. Les autres communications de l'adjudicateur ne peuvent donc pas être attaquées. Notamment les «mises à l'écart» (l'offre d'un soumissionnaire n'est pas étudiée plus avant jusqu'au moment de l'adjudication) ne sont pas attaquables ou seulement lors de la décision finale, à savoir l'adjudication.

Hyperliens

art. 53 al. 5 LMP

art. 53 al. 5 AIMP

L’attention doit être attirée sur les éventuelles voies de recours ne relevant pas des dispositions du droit des marchés publics, p. ex. celles auprès des autorités de surveillance (dénonciation, art. 71 PA) ou les voies de droit visées à l’art. 9 LMI. Dans une telle procédure, une décision qui enfreint le principe de la non-discrimination peut être contestée. Les dispositions cantonales doivent être prises en considération.

Hyperliens

Bases

art. 3 et 5 al. 1 LMI

www.lexfind.ch

Qui peut former un recours et qui est partie à la procédure?

Qualité pour recourir

Les soumissionnaires non retenus ne peuvent intenter un recours contre l’adjudication que s’ils peuvent démontrer de manière crédible qu’ils auraient une chance réaliste de se voir adjuger le marché au cas où leur recours serait approuvé. Il s’ensuit que les soumissionnaires mal placés n’ont généralement pas qualité pour recourir.

Attention: même un soumissionnaire déjà exclu de la procédure d’adjudication est habilité à for-mer un recours contre l’adjudication si, au mo-ment de l’adjudication, une procédure de recours contre son exclusion est encore pendante.

Hyperliens

PA / LTF

www.lexfind.ch

droit de procédure cantonale / LTF

Celui qui intente un recours contre les adjudications dans la procédure de gré à gré doit prouver qu’il peut et veut exécuter les prestations demandées.

Recours des associations: les associations professionnelles ne sont habilitées à former un recours corporatif contre des adjudications dans le cadre d’une procédure de gré à gré que si elles prou-vent que la majorité ou tout au moins une grande partie de leurs membres seraient en me-sure et disposés à déposer des offres pour les appels d’offres concernés.

Hyperliens

art. 56 al. 4 LMP

art. 56 al. 5 AIMP

Prochaine étape

Conclusion et mise en œuvre du contrat, sanctions