

CONFÉRENCE

# MARCHÉS PUBLICS

LES NOUVEAUTÉS

ESPACE GRUYÈRE - BULLE

CCIF  HIKF

  
FFE Fédération Fribourgeoise  
FBV des Entrepreneurs  
Freiburgischer  
Baumeisterverband

**JEUDI 7 AVRIL 2022**  
**DE 16H00 À 20H00**

# Introduction aux marchés publics

**Domenico Di Cicco, MLaw**

Doctorant à l'Université de Fribourg  
Avocat-stagiaire à Lausanne

# Plan

- I. Champ d'application du droit des marchés publics
- II. Types de procédure et valeurs seuils applicables
- III. Déroulement de la procédure d'adjudication
- IV. Protection juridique

# I. Champ d'application (matériel)

- Qu'est-ce qu'un marché public ?
  - Un marché public est un contrat conclu entre un adjudicateur et un soumissionnaire en vue de l'exécution d'une tâche publique.
  - Il est caractérisé par sa nature onéreuse ainsi que par l'échange de prestations et contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.
- Types de prestations assujetties
  - Travaux de construction (gros œuvre et second œuvre)
  - Fournitures
  - Services

# I. Champ d'application (matériel)

- Délégation de tâches publiques et octroi de concessions
  - Le nouveau droit assujettit désormais la délégation de tâches publiques et l'octroi de concessions au droit des marchés publics.
- Droit révisé – art. 9 AIMP-rév.
  - La délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte.
  - Demeurent réservées les dispositions des lois spéciales du droit fédéral et cantonal.
- Droit en vigueur – art. 2 al. 7 LMI
  - La transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse.

# I. Champ d'application (personnel)

- Qui est assujetti (au niveau cantonal/communal) ?
  - Collectivités de droit public du Canton, du district et de la commune
  - Autres entités/organes assumant des tâches cantonales ou communales
  - Paroisses et corporations ecclésiastiques, dans la mesure où elles sont des corporations de droit public dotées de la personnalité juridique (art. 3 LEE)
  - Entreprises publiques ou privées qui assurent un service public et qui bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux dans certains secteurs spécifiques (p. ex. distribution d'eau potable, distribution d'électricité, distribution de chaleur, etc.)
- Quelques exceptions
  - Entités visées, pour leurs activités qui présentent un caractère commercial ou industriel
  - Institutions de prévoyance de droit public des cantons et des communes
  - Banque cantonale de Fribourg

# II. Types de procédure et valeurs seuils

- Procédure ouverte
  - Publication d'un appel d'offres
  - Tout soumissionnaire peut présenter une offre
- Procédure sélective
  - Publication d'un appel d'offres
  - Tout soumissionnaire peut présenter une demande de participation, dans un premier temps
  - L'adjudicateur détermine les soumissionnaires autorisés à présenter une offre, selon leur aptitude
- Procédure sur invitation
  - L'adjudicateur invite les soumissionnaires de son choix à présenter une offre, sans lancer d'appel d'offres public
  - Il demande si possible trois offres
- Procédure de gré à gré
  - L'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire sans procéder à un appel d'offres

## II. Types de procédure et valeurs seuils

Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés soumis aux accords internationaux (extrait AIMP-rév.)

Adjudicateur	Valeurs seuils en CHF (Valeurs seuils en DTS)		
	<i>Marchés de construction (valeur totale)</i>	<i>Fournitures</i>	<i>Prestations de service</i>
<i>Cantons</i>	<b>8'700'000 CHF</b> (5'000'000 DTS)	<b>350'000 CHF</b> (200'000 DTS)	<b>350'000 CHF</b> (200'000 DTS)
<i>Autorités et entreprises publiques dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des trans- ports et des télécom- munications</i>	<b>8'700'000 CHF</b> (5'000'000 DTS)	<b>700'000 CHF</b> (400'000 DTS)	<b>700'000 CHF</b> (400'000 DTS)

## II. Types de procédure et valeurs seuils

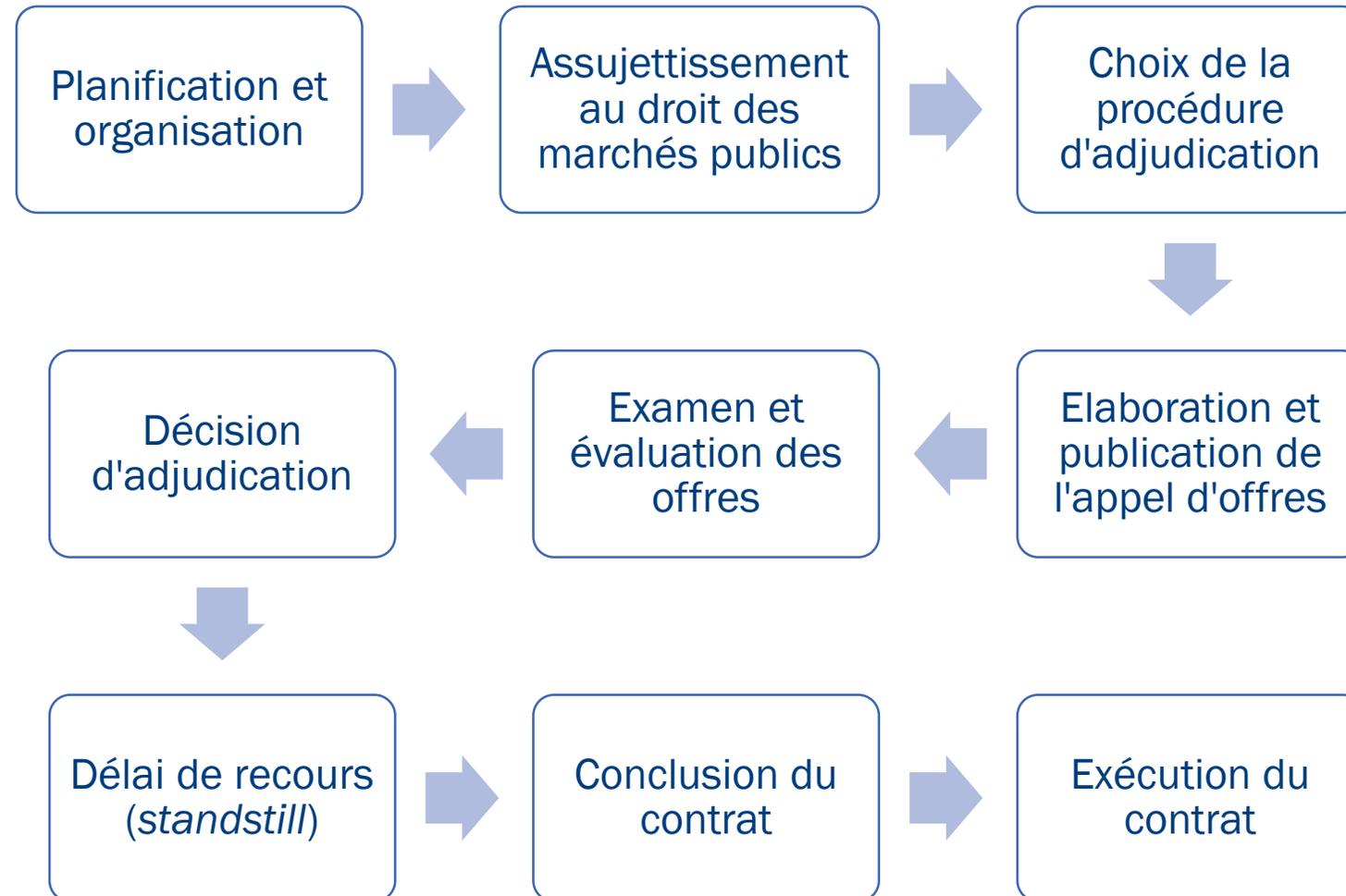
Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux (extrait AIMP-rév.)

Champ d'application	Fournitures (valeurs seuils en CHF)	Services (valeurs seuils en CHF)	Construction (valeurs seuils en CHF)	
			Second œuvre	Gros œuvre
Procédure de gré à gré	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 300'000
Procédure sur invitation	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 500'000
Procédure ouverte / sélective	dès 250'000	dès 250'000	dès 250'000	dès 500'000

## II. Types de procédure et valeurs seuils

- Gré à gré « concurrentiel »
  - Procédure d'adjudication dont l'admissibilité est controversée en pratique.
  - Cette procédure consiste à adjuger un marché de gré à gré (parce que sa valeur le permet) et donc à en négocier les termes avec l'adjudicataire, mais en demandant une offre simultanément à plusieurs concurrents.
  - L'admissibilité de cette procédure est controversée, car d'aucuns considèrent que la procédure de gré à gré exclurait de faire jouer la concurrence.
  - Selon les droits cantonaux en vigueur, cette pratique est souvent admise de façon restrictive, par exemple dans l'adjudication au moins-disant, c'est-à-dire lorsque l'adjudication se fonde uniquement sur le critère du prix (l'offre la plus basse remporte le marché).
  - La tendance actuelle va vers l'élargissement du recours à cette procédure.
  - Le nouveau droit prévoit désormais, qu'en procédure de gré à gré, l'adjudicateur peut demander des offres à des fins de comparaison et procéder à des négociations (art. 21 AIMP-rév.).
  - L'adjudicateur doit veiller à ne pas donner l'apparence de passer le marché en procédure sur invitation.

# III. Déroulement de la procédure



# III. Déroulement de la procédure

- Mode d'adjudication
  - Adjudication au moins-disant (prix le plus bas)
  - Adjudication au mieux-disant (meilleur rapport qualité-prix)
- Conditions de participation
  - Respect par les soumissionnaires de diverses exigences légales, notamment en matière sociale et fiscale (égalité salariale, protection des travailleurs, etc.)
- Critères d'aptitude
  - Examen des capacités professionnelles, financières, économiques, techniques organisationnelles des soumissionnaires
- Critères d'adjudication
  - Evaluation du caractère avantageux des offres (prix, qualité)

# IV. Protection juridique

- **Objet du recours**
  - Décision d'adjudication (dès la procédure sur invitation)
  - Appel d'offres et documents d'appel d'offres dont l'importance est identifiable d'emblée
  - Autres décisions (révocation, exclusion, sanction, etc.)
- **Qualité pour recourir**
  - Intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée
- **Autorité de recours**
  - Tribunal cantonal comme instance unique
  - Adjudications communales plus sujettes à recours au Préfet
- **Délai de recours**
  - 20 jours dès la notification et non plus 10 jours
  - Pas de fêtes judiciaires

# IV. Protection juridique

- Motif de recours
  - Violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation;
  - Constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents
  - Opportunité de la décision n'est pas un motif de recours
- Conclusions du recours
  - Modification de la décision attaquée
  - Annulation de la décision attaquée
  - Dommages-intérêts négatifs (dépenses liées à la préparation et à la remise de l'offre)
- Effet suspensif
  - Sur requête adressée au Tribunal cantonal
  - Recours pas dénué de chance de succès (suffisamment fondé)
  - Aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose
  - Obtenir l'interdiction faite à l'adjudicateur de conclure le contrat avec l'adjudicataire

# Merci de votre attention

## Contact

**Domenico Di Cicco**

MLaw, Avocat-stagiaire

Doctorant en droit

Kellerhals Carrard

Place St-François 1

1002 Lausanne

+41 58 58 200 33

[domenico.dicicco@kellerhals-carrard.ch](mailto:domenico.dicicco@kellerhals-carrard.ch)

Merci de votre  
participation à cette  
conférence organisée par  
la CCIF et la FFE avec le  
soutien de



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG  
[WWW.FR.CH](http://WWW.FR.CH)

**RAIFFEISEN**