

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**



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

# Nouveau cadre légal

Présentation de l'accord intercantonal  
sur les marchés publics (AIMP) 2019  
et de la nouvelle loi fribourgeoise sur  
les marchés publics du 02.02.2022  
(LCMP)

Direction du développement territorial, des  
infrastructures, de la mobilité et de l'environnement  
(DIME), Nathalie Liaudat, Conseillère juridique

# SOMMAIRE

1. Quelques dates clés
2. Harmonisation du droit fédéral et intercantonal
3. Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP 2019)
4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)
5. Règlement cantonal sur les marchés publics (RCMP)
6. Suite des travaux

# 1. Quelques dates clés

- Accord de l'OMC de 1994 sur les marchés publics (AMP), révisé en **2012** et entré en vigueur en 2014
- 2012: travaux du groupe Aurora (CH / cantons)
- 2014: consultation auprès des cantons de l'AIMP révisé
- 2015: consultation de la LMP révisée au niveau suisse
- 2015-2019: élimination des divergences entre CH et cantons par le biais du groupe de travail Aurora
- 15 novembre 2019: adoption de l'AIMP révisé à l'unanimité par les cantons
- 1er janvier 2021: entrée en vigueur de la LMP fédérale et de son ordonnance

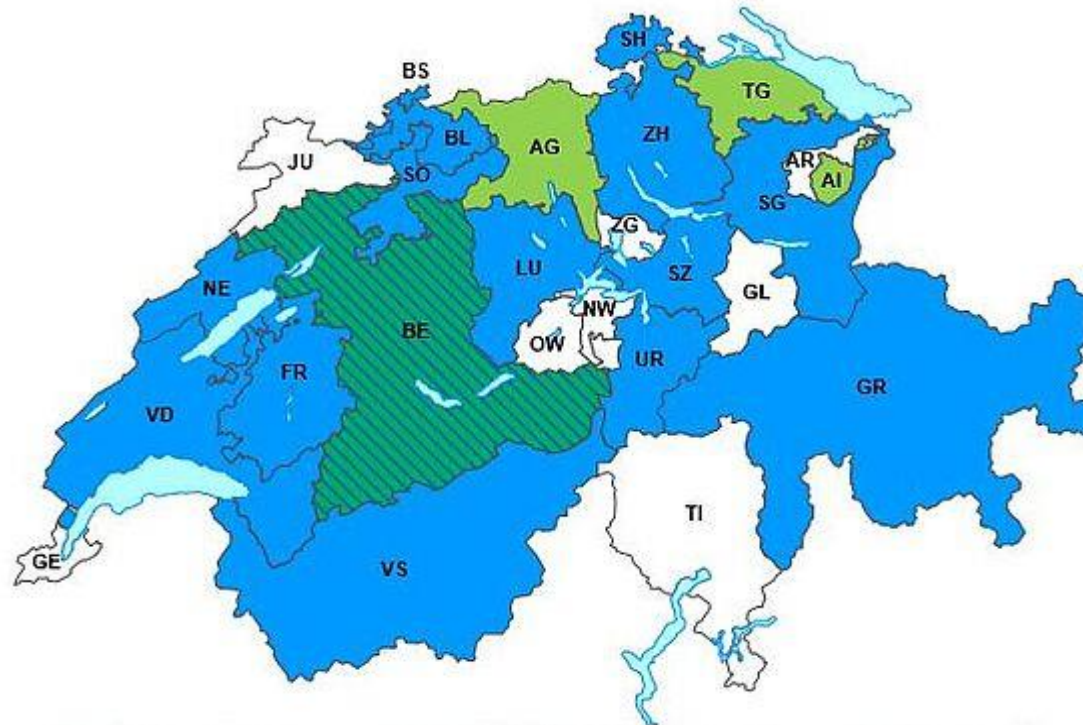
# 1. Quelques dates clés

- Consultation publique en été 2021 (Loi d'adhésion à l'AIMP, LCMP et Règlement)
- Approbation par le Conseil d'Etat et transmission au Grand Conseil: septembre 2021
- Approbation des deux lois par le Grand Conseil le 2 février 2022

**Actuellement: processus d'adhésion à l'AIMP révisé en cours dans tous les cantons**

# 1. Quelques dates clés

Vue d'ensemble des adhésions à l'AIMP 2019 (état au 01.04.2022)



Le canton de Berne n'est pas membre de l'AIMP2019. Il applique cet accord intercantonal comme droit cantonal selon sa propre voie de recours.

Adhésion à l'AIMP 2019 entrée en vigueur

Procédure d'adhésion cantonale en cours

## 2. Harmonisation du droit fédéral et intercantonal

Jusqu'à présent: de nombreuses différences entre le droit fédéral et le droit cantonal:

- Champ d'application subjectif et objectif
- Valeurs seuils
- Exigences relatives aux appels d'offres
- Critères de sélection (distinction entre critères d'aptitude et d'adjudication et leur pondération)
- Ouverture des offres
- Négociation du prix
- Exclusion de la procédure en cours et des procédures à venir
- Prise en compte de critères dits étrangers au marché (ex. critères motivés par des considérations sociopolitiques)
- Justification des adjudications
- Voies de droit

## 2. Harmonisation du droit fédéral et intercantonal

Conséquences des différences entre le droit fédéral et le droit intercantonal:

- Complexité accrue du droit des marchés publics
- Source d'incertitudes pour les participants à la procédure
- Lourdeur administrative engendrant des coûts importants
- Absence d'une jurisprudence uniforme des tribunaux compétents



# 3. AIMP 2019

- Structure et terminologie revue dans le cadre de l'harmonisation avec le droit fédéral
- Conservation des concepts éprouvés
- Introduction de nouvelles définitions
- Intégration des DEMP

**Pas de changement matériel fondamental pour les cantons**

# 3. AIMP 2019

## Marge de manoeuvre cantonale

**AIMP actuel** : accord cadre

**AIMP révisé** : règle pratiquement tous les domaines du droit

**Art. 64 al. 4: les cantons ont la possibilité d'édicter leur propres dispositions d'exécution en particulier pour les articles:**

- 10 : Exceptions (Banque cantonale fribourgeoise)
- 12 : Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale et du droit de l'environnement
- 26 : Conditions de participation

# 3. AIMP 2019

## Marge de manoeuvre cantonale

Marge de manoeuvre cantonale

MAIS

Les engagements internationaux doivent être respectés

En outre:

Les cantons conservent la compétence organisationnelle et déterminent qui détient quelle compétence en matière de marchés publics.

# 3. AIMP 2019

Ce qui ne change pas: Objectifs du droit des marchés publics  
(principes «immuables»)

- Utilisation économique des fonds publics
- Égalité de traitement
- Non discrimination des soumissionnaires
- Promotion de la concurrence
- Transparence des procédures

# 3. AIMP 2019

Principales nouveautés et principes essentiels (en résumé)

- Concurrence davantage axée sur la qualité
- Préoccupations relatives au développement durable
- Autorité de surveillance
- Délai et voie de recours

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Art. 2 AIMP 2019 But

Le présent accord vise les buts suivants:

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

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Art. 2 AIMP 2019 But

L'utilisation des deniers publics ne doit plus seulement être économique

Elle doit désormais avoir également des **effets, outre économiques, écologiques et sociaux durables.**

- Pas de but prioritaire par rapport aux autres

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Marchés publics axés sur la qualité (changement de paradigme)

Le critère de la qualité a gagné en importance et est mis sur pied d'égalité avec le prix en devenant un critère d'adjudication obligatoire (art. 29 al. 1)

**Nouveau concept «d'offre la plus avantageuse» à la place de l'offre «économiquement la plus avantageuse»**

MAIS: les prestations standardisées peuvent encore être attribuées uniquement sur la base du prix global le plus bas



# 3. AIMP 2019

## Nouveauté: Clarification des notions et du champ d'application

- Liste de définitions (art. 3)
- Précision du champ d'application subjectif concernant les adjudicateurs (art. 4)
- La délégation de tâches publiques et l'attribution de concession sont désormais considérées comme des marchés publics (art. 8);

MAIS: dispositions spéciales du droit fédéral et cantonal réservées; ex. concessions dans le domaine des forces hydrauliques pas soumises

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Clarification des notions et du champ d'application

Les exceptions ont été redéfinies (art. 10): l'AIMP ne s'applique pas:

- aux marchés passés avec des institutions pour handicapés
- aux marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle
- aux marchés passés avec des oeuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires
- aux institutions de prévoyance de droit public cantonales et communales

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Développement durable

Art. 2, 12, 29 et 30

Une plus grande marge est accordée au pouvoir adjudicateur dans la prise en compte du développement durable

Idem pour la prise en compte du caractère innovant et la plausibilité de l'offre

Demeure interdite l'utilisation du développement durable à des fins protectionnistes

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: critères d'adjudication

**Possibilité pour l'adjudicateur de prendre en compte, à titre complémentaire, des critères d'adjudication dits «étrangers au marché» (art. 29 al. 2)**

- places de formation professionnelle initiale
- places de travail pour les travailleurs âgés
- réinsertion pour les chômeurs de longue durée

Seulement pour les marchés non soumis  
aux accords internationaux

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Plateforme de publication commune de la Confédération et des cantons

1. Dans la procédure ouverte ou sélective: obligation de publier sur la plateforme Simap:

- l'appel d'offres
- l'adjudication
- l'interruption de la procédure

2. Obligation de publier sur Simap les adjudications de gré à gré des marchés soumis aux accords internationaux

3. Suppression de l'obligation de publication simultanée dans la Feuille officielle (LCMP) – possibilité de mise en ligne sur SIMAP jusqu'à 1 jour avant la publication

# 3. AIMP 2019

## Nouveauté: Protection juridique

- Délai de recours allongé à 20 jours (art. 56)
- Seul le Tribunal cantonal est compétent pour les procédures de recours au niveau cantonal (suppression de la voie de recours au Préfet contre les décisions des autorités communales)
- **Loi cantonale (LCMP): pas de voie de recours en dessous du seuil de la procédure sur invitation**
- L'instance de recours peut statuer sur les éventuelles demandes en dommages-intérêts, en même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit (art. 58)

# 3. AIMP 2019

**Nouveauté: Mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption**

**Les cantons doivent prévoir des mesures appropriées (art. 11), par exemple:**

- publication active de toutes les informations sur la procédure d'adjudication
- dénonciation des actes de corruption et d'autres infractions pénales
- coopération active aux investigations et à la poursuite pénale de la corruption
- gel, saisie, confiscation et restitution des produits de délits
- prononcé de sanctions disciplinaires
- diffusion de la prévention contre la corruption
- formation et perfectionnement des pouvoirs adjudicateurs
- utilisation de règles de conduite pour l'accomplissement correct des tâches de l'adjudicateur

# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Exclusion, révocation et sanctions

Liste des motifs d'exclusion et de révocation (non-exhaustive)  
structurée de manière systématique et plus développée (art. 44)

L'adjudicateur peut désormais tenir compte des expériences négatives  
faites à l'occasion de marchés antérieurs



# 3. AIMP 2019

Nouveauté: Nouveaux instruments

- enchères électroniques (art. 23)
- dialogue (art. 24)
- contrats-cadres (art. 25)

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Dans cadre du contrôle du respect des conditions de participation:

- Le rôle des organes paritaires est renforcé en vue de respecter les conventions collectives
- La carte pro (ou équivalent) est exigée pour les marchés de construction
- Système de peines conventionnelles
- Interdiction de la double sous-traitance

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Dans le cadre du champ d'application: utilisation de la marge de manœuvre cantonale

- La BCF est sortie du champ d'application de la législation sur les marchés publics.
- La caisse de prévoyance du personnel de l'Etat n'est pas réassujettie, de même que les marchés passés avec des organismes d'insertion socio-professionnelle.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Conditions de travail : utilisation de la marge de manœuvre cantonale prévue à l'article 64 al. 3 AIMP.

## **Art. 6** Respect des conditions de travail (art. 12 AIMP)

1 Les conditions de travail au sens de l'article 12 al. 1 AIMP sont celles fixées par le code suisse des obligations, les conventions collectives de travail et les contrats types de travail; à défaut, les conditions de travail usuelles de la branche professionnelle s'appliquent.

2 Les conditions de travail en vigueur dans le canton sont applicables aux soumissionnaires ayant leur siège ou leur établissement en Suisse lorsque:

- a) les termes et conditions d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire sur le territoire cantonal n'ont pas d'équivalent au siège ou à l'établissement en Suisse du ou de la soumissionnaire; et que
- b) cela poursuit un intérêt public prépondérant tel que la protection contre le dumping salarial.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Conditions de travail : utilisation de la marge de manœuvre cantonale prévue à l'article 64 al. 3 AIMP.

**Art. 6** Respect des conditions de travail (art. 12 AIMP)

3 L'adjudicateur consulte les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail au plus tard avant le prononcé de l'adjudication, afin de vérifier le respect desdites conventions par le ou la soumissionnaire pressenti-e pour l'adjudication, ainsi que ses sous-traitants et sous-traitantes.

4 Les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail et la commission tripartite cantonale contrôlent l'application des conditions de travail par le ou la soumissionnaire et ses sous-traitants et/ou sous-traitantes. Ils peuvent informer l'adjudicateur de l'ouverture de procédures de contrôle, de leur résultat et des éventuelles mesures prises. En outre, ils renseignent l'adjudicateur sur ces éléments lorsque celui-ci le demande.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Conditions de travail : utilisation de la marge de manœuvre cantonale prévue à l'article 64 al. 3 AIMP.

Art. 7 Système de contrôle (art. 12 AIMP)

1 Pour les marchés de construction, l'adjudicateur indique dans l'appel d'offres l'obligation pour l'adjudicataire du marché et ses sous-traitants et/ou sous-traitantes de s'équiper **d'un système de contrôle par carte professionnelle émanant d'organes paritaires - ou d'un moyen de preuve équivalent à celui d'un tel système - permettant de contrôler,** selon certains critères détaillés par voie d'ordonnance, le personnel d'exploitation travaillant sur les chantiers.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Environnement: utilisation de la marge de manœuvre cantonale prévue à l'article 64 al. 3 AIMP.

## Art. 8 Labels et écolabels

1 L'Etat exige le respect des critères des labels environnementaux ou des écolabels pour ses propres marchés et pour ceux auxquels il participe financièrement.

(Les labels Bois suisse, SNBS et Ange Bleu sont reconnus à ce titre)

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

## Utilisation de la marge de manœuvre cantonale

### Concours et mandats d'étude parallèles (art. 11 LCMP)

1 En matière de construction, de rénovation ou de transformation d'un bâtiment ou d'un ouvrage d'art ainsi que dans le domaine de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme : étude préliminaire obligatoire dès que la valeur totale du projet qu'il est envisagé d'acquérir est supérieure à 10 millions de francs.

2 Cette étude préliminaire est destinée à déterminer si un concours ou des mandats d'étude parallèles doivent être organisés.

3 L'adjudicateur est tenu d'organiser un concours ou des mandats d'étude parallèles si l'étude préliminaire aboutit à la conclusion que l'adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet.



# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

## Utilisation de la marge de manœuvre cantonale

### Projet de règlement:

1 L'étude préliminaire comporte les indications nécessaires à l'appréciation du projet et détermine si un concours ou des mandats d'étude parallèles doivent être organisés.

2 Elle analyse et présente notamment les points suivants :

- a. le contexte et les conditions dans lequel s'inscrit le projet ;
- b. le projet, y compris les objectifs spécifiques poursuivis par l'adjudicateur et les besoins de ce dernier ;
- c. le cadre budgétaire et les conditions du financement ;
- d. les enjeux architecturaux, esthétiques ou urbanistique.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Utilisation de la marge de manœuvre cantonale

**Bonne gouvernance**

**Expertise:** l'art. 15 prévoit un **centre de compétence** sur les MP, composé de représentant-e-s de l'administration et de l'ACF et selon les besoins, des experts invité-e-s (par ex. associations professionnelles).

**Efficacité et optimisations financières:** le CE peut décider d'instituer des **cellules d'achat** au cas par cas.

**Transparence:** **monitoring de la durabilité et de l'innovation**

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Le centre de compétence: utilisation de la marge de manœuvre cantonale

Il conseille et informe les adjudicateurs en matière de marchés publics. Dans ce cadre, il assume notamment les tâches suivantes :

- a. veiller à la tenue à jour de la législation sur les marchés publics ;
- b. répondre à des questions juridiques ponctuelles d'ordre général concernant son application ;
- c. proposer des formations destinées au personnel des administrations publiques ;

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Le centre de compétence: utilisation de la marge de manœuvre cantonale

- d. édicter des recommandations et formuler des propositions de directives destinées aux pouvoirs adjudicateurs, notamment en matière de durabilité ;
- e. proposer la création de groupes de travail en lien avec des thématiques diverses ;
- f. soutenir les pouvoirs adjudicateurs dans l'établissement de documents modèles pour les appels d'offres ;
- g. gérer la page fribourgeoise du site [simap.ch](http://simap.ch).

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Contrôle: utilisation de la marge de manœuvre cantonale

Autorité de surveillance rattachée à la Direction en charge des marchés publics

Tâches:

- a) veiller au respect de l'AIMP et de la législation cantonale par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes;
- b) prononcer les sanctions et édicter les instructions prévues par l'article 45 AIMP.

2 Elle agit d'office ou sur dénonciation. Elle peut notamment:

- a) accéder aux données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des adjudicateurs, des soumissionnaires et de leurs sous-traitants ou sous-traitantes toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches;
- b) procéder à des auditions;
- c) faire appel à des externes.

# 4. Loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)

Contrôle: utilisation de la marge de manœuvre cantonale

Autorité de surveillance rattachée à la Direction en charge des marchés publics

3 Les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes sont tenus de collaborer avec l'autorité cantonale de surveillance. Le secret de fonction et les secrets d'affaires ne peuvent lui être opposé

# 5. Règlement cantonal sur les marchés publics (RC)

Mise en œuvre du mandat Jean-Daniel Wicht et consorts

**Projet de règlement:**

**Procès-verbal d'ouverture des offres (art. 37 AIMP)**

1 Tous les soumissionnaires reçoivent le procès-verbal d'ouverture des offres dans un délai de 2 jours après l'ouverture des offres par courrier électronique.

2 L'ouverture peut être publique ou s'effectuer à huis clos.

# 6. Suite des travaux

- **Été 2022:** Finalisation du règlement sur les marchés publics
- **Automne 2022:** Formation sur le nouveau droit à l'attention de l'administration, des communes, des bureaux d'architectes et d'ingénieurs, des entreprises ainsi que de toute personne intéressée
- **1<sup>er</sup> janvier 2023:** Entrée en vigueur du nouveau droit pour le canton de Fribourg

Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP 2019=  
Nouvelle loi cantonale sur les marchés publics (LCMP)  
Nouveau règlement cantonal sur les marchés publics (RCMP)



**Merci de votre aimable attention**

**Des questions?**

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**