

COMMENTAIRES SUR LE CONTRAT TYPE G I M A P - K B O B pour prestations de mandataires

E d i t i o n 2 0 0 8

1. Objectif du document

Le "Contrat pour prestations de mandataire" doit servir de document de base et de liste de contrôle pour le contrat à conclure par l'adjudicateur. Simultanément, il renseignera le soumissionnaire sur les rapports contractuels qu'entend conclure l'adjudicateur ou sur les conditions sur la base desquelles l'offre doit être déposée.

Il convient d'examiner dans chaque cas particulier si les conditions contractuelles préformulées sont judicieuses ou si elles doivent être modifiées.

2. Utilisation pratique

L'adjudicateur joint aux documents d'appel d'offres le texte du contrat en le remplissant dans toute la mesure du possible. Le soumissionnaire apprend ainsi à quelles conditions contractuelles l'autorité adjudicatrice veut passer un contrat; le soumissionnaire est ainsi invité à présenter une offre fondée sur ce document.

Dans un contrat, on convient des prestations et des prix. C'est aussi le cas du contrat pour prestations de mandataire. De manière à pouvoir obtenir des offres comparables, il est important que les résultats nécessaires pour atteindre le but et/ou les prestations soient clairement exposés par l'adjudicateur ou le mandataire, respectivement la communauté de mandataires. Dans la mesure du possible, on utilisera des descriptions de prestation standard et éprouvées. Le prix doit être basé sur une calculation des frais liée à la tâche à accomplir et sur une calculation des coûts de l'entrepreneur spécifiques au soumissionnaire.

La description des prestations de la Société suisse des Ingénieurs et des Architectes SIA (MP norme SIA 112; normes SIA 102, 103 et 108) constituent un outil éprouvé de compréhension.

En se basant sur des buts formulés clairement, il faut définir et convenir des résultats nécessaires pour les atteindre et/ou des prestations liées à l'objet. L'importance de la prestation doit être présentée et spécifiée conformément au MP. Il est important de faire la distinction entre des résultats et/ou des prestations bien définissables et des prestations à convenir spécifiquement, dont l'ampleur n'est pas encore connue au moment de l'établissement de l'offre.

Il faut exiger des mandataires dans les documents d'appel d'offres non seulement de présenter de manière transparente et comparable les résultats et/ou les prestations attendus, mais également les honoraires offerts.

3. Dispositions contractuelles détaillées

Page de couverture : données administratives

La page de couverture sert à identifier les parties au contrat et la fonction du mandataire (avec ou sans fonction de planificateur général) ainsi que, le cas échéant, celle des sous-traitants.

Mentionnons qu'une société simple ne constitue pas une personne morale et qu'elle n'est donc pas considérée comme une "entreprise". En revanche, une personne physique (p. ex. un architecte) peut être qualifiée d'entreprise en raison individuelle.

Les membres d'une société simple doivent être indiqués individuellement car, normalement, ils sont responsables solidairement (s'il n'en a pas été convenu autrement). On mentionnera par conséquent clairement qui, le cas échéant, peut être recherché en relation avec l'exécution du contrat et/ou de dommages et intérêts.

Chiffre 1 : Objectifs du contrat

Cet article sert de point d'ancrage et de référence tant pour la procédure d'adjudication que pour l'exécution du contrat qui suit. Ce n'est en effet que si l'on a défini clairement les objectifs du contrat qu'un travail ciblé peut être fourni.

Cet article doit donc être formulé par l'adjudicateur dès le début de la procédure. On évitera les conflits d'objectifs. La rédaction de cette rubrique du contrat réclame donc le plus grand soin.

Chiffre 2 : Eléments contractuels et leur ordre de priorité

Un contrat se compose en général de plusieurs documents qui en constituent les éléments, dans la mesure où ils règlent les droits et les obligations des parties. Il importe de définir quels documents et dans quelle version sont les éléments contractuels.

Lorsque différents éléments contractuels sont rédigés, il peut en découler des contradictions. En pareil cas, la question est alors de savoir quels éléments contractuels priment. La réponse est donnée par l'ordre de priorité prescrit à cet endroit.

Comme personne ne peut savoir d'avance s'il y aura des contradictions et quelle sera l'influence de l'ordre de priorité pour l'adjudicateur, on s'efforcera d'éviter toute contradiction entre les éléments contractuels. C'est pourquoi il appartient à l'adjudicateur comme à ses mandataires – dans le cadre de leur devoir de diligence – d'examiner si les éléments du contrat ne se contredisent pas. Souvent, on peut voir, grâce au titre des éléments contractuels, qu'un aspect est réglé plusieurs fois. On vérifiera alors si les éléments contractuels se rapportant au même aspect ont la même teneur. Si tel n'est pas le cas, une rectification s'impose.

Chiffre 3 : Phases partielles à réaliser

Les prestations que le mandataire doit fournir ressortent essentiellement du tableau de prestations, selon l'élément contractuel 2.2.2. Le *chiffre 3* contient, à titre récapitulatif, les phases partielles prévues et à réaliser. On veillera à ce que les phases partielles se situent dans le cadre indiqué sous le *chiffre 1*.

Il faut souligner qu'en mentionnant les *phases partielles* on ne décrit pas encore pour autant les *prestations* à fournir. Celles-ci seront définies séparément et ne doivent pas contredire le *chiffre 3*. Le contrat prévoit par ailleurs au *chiffre 3* un emplacement pour les informations complémentaires.

Il appartient à l'adjudicateur de décider, dans le cas particulier, comment il veut décrire les prestations contractuelles. Il peut définir (éventuellement pour chaque phase partielle) uniquement les *résultats* ou les *documents* attendus et les demander dans l'offre. Il peut aussi décrire dans le détail les *prestations attendues*. Une description précise des résultats et/ou des prestations est une tâche centrale et empreinte de responsabilité de l'adjudicateur ainsi qu'une condition pour que les soumissionnaires puissent établir et déposer des offres correspondant aux exigences posées. Cette description du résultat, respectivement de la prestation doit donc être entreprise de manière complète et précise déjà dans la phase de soumission. Elle doit être communiquée aux soumissionnaires. Elle constitue également une base importante pour le rapport contractuel.

La responsabilité pour une description complète et précise du résultat, respectivement de la prestation peut en principe être transférée au soumissionnaire, respectivement au mandataire par le biais d'une clause dite d'intégralité se référant à la situation concrète. Toutefois, les exigences liées à la formulation d'une telle clause et au comportement du pouvoir adjudicateur sont élevées, raison pour laquelle il est recommandé de n'introduire une telle disposition dans l'appel d'offres et dans le texte du contrat qu'après entente avec le service juridique compétent.

Chiffre 4 : Rémunération

Ce chiffre règle la rémunération des prestations convenues. Une différence est faite entre la rémunération à prix fermes (prix forfaitaire, global) et la rémunération d'après le temps employé.

Il est envisageable de payer une partie des prestations selon une rémunération à prix fermes et l'autre d'après le temps employé.

Chiffre 5 : Délais et termes (échancier)

Les délais et les termes mentionnés sous ce point ne peuvent pas servir à fonder la demeure, à moins qu'il en soit convenu autrement. Cela signifie que le mandataire n'est en demeure que lorsque l'adjudicateur lui a signalé le non-respect de ces termes et de ces échéances et qu'il a fixé un nouveau délai. Cet élément doit absolument être pris en compte dans la planification des échéances.

L'adjudicateur définira de préférence ces délais et ces termes dès le stade de l'appel d'offres dans le texte de contrat remis avec les documents d'appel d'offres. Toutefois, et l'expérience le montre, comme les termes peuvent devenir caducs pour différentes raisons, il est indiqué de fixer surtout des délais durant lesquels certaines prestations doivent être fournies.

Chiffre 6 : Assurances

Ce chiffre doit définir, dès le début de la procédure, les assurances demandées par l'adjudicateur aux soumissionnaires en cas de conclusion de contrat.

Il importe de veiller à ce que la communauté de mandataires soit effectivement assurée comme telle; elle peut l'être par une assurance responsabilité civile professionnelle existante.

Si tel n'est pas le cas, la couverture n'existe que si une assurance particulière pour consortium a été conclue.

Certains projets peuvent présenter des risques spécifiques. Il importe alors de se demander si, en plus de l'assurance standard, les risques spécifiques au projet ne doivent pas être aussi assurés. Dans l'affirmative, il faut le préciser en remplissant de façon appropriée le document du contrat dès le début de la procédure.

Il incombe à l'adjudicateur de décider dans chaque cas particulier si, en plus des assurances, des garanties doivent aussi être demandées (garantie de bonne exécution, de bonne fin, garantie pour les défauts de l'ouvrage, éventuellement de remboursement d'acomptes).

Chiffre 7 : Interlocuteurs

Ce chiffre sert à préciser les personnes servant d'interlocuteurs entre les parties au contrat. Il peut être différent des personnes mentionnées au *chiffre 13*.

Chiffre 8 : Accords spéciaux

Ce chiffre sert à formuler les dérogations aux conditions générales contractuelles. Il est toutefois recommandé de ne l'utiliser qu'avec l'accord du service juridique compétent.

Il en va de même pour les dispositions à insérer dans la subdivision 8.2; elles ne doivent en aucun cas contredire les autres éléments contractuels. Il importe par conséquent de les formuler avec la plus grande attention.

Chiffre 9 : Autres obligations du mandataire

Le *chiffre 9* fixe les autres obligations du mandataire découlant de la législation sur les marchés publics LMP, OMP.

Chiffre 10 : Droit applicable et for

Le *chiffre 10* garantit que le droit suisse s'applique aussi aux mandataires étrangers et que, en cas de litige, les tribunaux du siège du mandant sont compétents.

Il est également imaginable que l'adjudicateur prévoie dans un cas particulier que les éventuels litiges soient résolus dans une procédure de médiation. Le texte du contrat devrait alors être complété en conséquence.

Chiffre 11 : Expédition

Cette disposition stipule que les parties au contrat reçoivent chacune un exemplaire du contrat signé.

Chiffre 12 : Réserve quant à la forme écrite

Cet article stipule que le contrat n'entre en vigueur que lorsqu'il est signé par les parties.

Chiffre 13 : Signatures

Si une communauté de mandataires ayant la forme d'une société simple se voit adjuger le marché, chacun de ses membres doit signer le contrat. Il est possible cependant qu'un membre le signe pour tous les autres. Mais il ne peut le faire que s'il dispose d'une procuration qui sera impérativement demandée.