

La chronique des marchés publics

Les nouveautés du Guide romand

Cette chronique présente des problématiques rencontrées par les communes ou leurs mandataires dans le cadre de l'application des marchés publics, qui sont régulièrement soumises pour détermination au Centre de compétences sur les marchés publics du canton de Vaud (CCMP-VD). Elle vise à sensibiliser les communes sur certains aspects particuliers des marchés publics, et à leur fournir les outils nécessaires à la résolution de situations parfois complexes. Nous traiterons dans cette édition des récentes modifications apportées au *Guide romand des marchés publics*.

En plus de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), chaque canton dispose de sa propre législation. Cela a favorisé pendant longtemps l'émergence de pratiques disparates. Le Guide romand est né de la volonté commune des pouvoirs publics romands de simplifier et d'harmoniser ces pratiques. Les représentants marchés publics des cantons de Vaud, Genève, Neuchâtel, Jura, Fribourg, Berne, Valais et Tessin se sont par conséquent réunis sous forme de Conférence Romande des Marchés Publics (CROMP), afin notamment, d'éditer le Guide romand.

Cet outil propose un ensemble de recommandations qui tiennent compte de la pratique, de la jurisprudence et des textes législatifs des cantons romands. Il est amené à être réguliè-

rement adapté à l'évolution du droit et de la jurisprudence. De même, il est appelé à être complété par de nouveaux standards dans l'objectif de soutenir activement les pouvoirs adjudicateurs ou les organisateurs d'une procédure marchés publics.

Les récentes modifications du Guide romand sur les marchés publics

Il sera principalement question aujourd'hui de la modification de l'annexe K1 du Guide romand (annexe relative au dossier de candidature du 1^{er} tour de la procédure sélective). Les modifications qui y sont apportées le sont également dans les annexes K2 (dossier d'appel d'offres « ordinaire » avec choix multiple) et K3 (dossier d'appel d'offres « light », sans choix multiple). En outre, seront brièvement abordées les modifications opérées dans les annexes F (Caractéristiques des concours) et R13 (Qualité des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché) ainsi que l'introduction de la nouvelle annexe P7 (Engagement à respecter les conditions de travail internationales).

Il est utile de rappeler que l'annexe Z2 du Guide romand recense toutes les modifications opérées dans le Guide depuis 2006.

Annexe K1 (Dossier de candidature – 1^{er} tour de la procédure sélective)

Le point 3.13 de cette annexe a été modifié afin de mettre en évidence une spécificité vaudoise relative à la

propriété des documents remis en mains de l'adjudicateur et à la nature confidentielle de ceux-ci.

Jusqu'alors, l'annexe K1 précisait que tous les documents et études déposés par le candidat sélectionné pour le 2^e tour de la procédure, étaient la propriété exclusive de l'adjudicateur. Il appartenait de plus au candidat d'indiquer les pièces qu'il considérait comme confidentielles lors du dépôt de son dossier.

Or, l'article 18 du Règlement d'application de la loi vaudoise sur les marchés publics (RLMP-VD) prévoit – contrairement au texte du Guide romand précité – que : « Les soumissionnaires conservent leurs droits d'auteur sur tous les documents, pièces ou supports qu'ils transmettent à l'adjudicateur (al. 3) ». Cet article prévoit également que « Les documents fournis par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaires et de fabrication, sont traités de manière confidentielle » (al. 1) et que « l'adjudicateur ne peut faire usage ou transmettre ces documents à un tiers qu'avec l'accord du soumissionnaire » (al. 2).

Afin de gommer cette contradiction, le nouveau point 3.13 de l'annexe K1 tient désormais compte de la législation vaudoise et comprend une réserve en faveur de l'article 18 RLMP-VD en ces termes : « [*] Dans le canton de Vaud, l'application de l'article 18 du règlement d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RSV 726.01.1 ; RLMP-VD) demeure réservée ».

Dans cette même annexe K1, les points 4.7 et 4.8 ont été modifiés afin

Pont sur le Rhône, H144 (© J.-M. Zellweger).



de remplacer la notion d'élément d'appréciation, qui prêtait à confusion, par celle de sous-critère. De même, il a été rappelé l'obligation de communiquer les sous-critères à l'avance, ainsi que d'annoncer leur pondération respective.

La nouvelle version du point 4.7 (Critères de sélection) est donc la suivante :

« Les critères de sélection et leur pondération sont définitifs et annoncés préalablement. Un critère de sélection peut être divisé en sous-critères de sélection. Lorsque l'adjudicateur détermine des sous-critères auxquels il attache une importance particulière ou qui sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent, il doit les communiquer par avance et indiquer leur pondération respective. Il est fait exception à cette règle lorsque les sous-critères servent uniquement à concrétiser le critère de sélection publié (sous-critères dits « inhérents » au critère principal). Si un critère de sélection possède un astérisque () cela signifie qu'il est éliminatoire ».*

Les modifications sont similaires s'agissant des critères d'adjudication et de leurs éventuels sous-critères, traités au point 4.8 (Critères d'adjudication) de l'annexe K1.

Pour rappel, les critères d'aptitude ou de qualification ont trait à l'accès à la procédure. Ils servent à s'assurer que le soumissionnaire a les capacités suffisantes pour réaliser le marché. Les entreprises soumissionnaires qui ne les remplissent pas voient leur offre exclue d'emblée. Les critères d'adjudication ou d'attribution ont trait à l'évaluation des offres. Ils se rapportent en principe directement à la prestation requise et indiquent au soumissionnaire comment l'offre économiquement la plus avantageuse sera évaluée et choisie (ATF 129 I 313, consid. 8.1, p.324). La non-réalisation d'un critère d'adjudication n'est pas éliminatoire, mais peut être compensée par la pondération avec d'autres critères d'adjudication.

Annexe F (Caractéristiques des concours)

En page 2, sous point b) « Le concours de projet », 2^e paragraphe, le passage « Elle dure environ 7 à 12 mois (annexes I5 et I6) depuis l'appel à candidature jusqu'à l'annonce des résultats » a été remplacé par « Elle dure environ 7 à 12 mois (annexes I5 et I6) depuis la décision d'organisation du concours jusqu'à la signature du contrat » afin de corriger une contradiction jusqu'à l'annexe F et les tableaux figurant dans les annexes I5 et I6.

Annexe R13 (Qualité des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché)

Une indication a été insérée dans l'annexe R13 afin de rappeler que celle-ci n'est applicable qu'aux marchés de construction.

En effet, cette annexe a parfois été utilisée dans le cadre de marchés de services pour obtenir des propositions de solutions et par conséquent – de manière détournée et non rétribuée – des avant-projets, alors que le recours à cette annexe présuppose que le projet est établi et que la mise en concurrence s'opère sur des prestations. Lorsque des solutions sont recherchées en matière de services, la procédure adéquate est, en règle générale, le concours ou le mandat d'études parallèles. L'article 22, alinéa 1 RLMP-VD rappelle, à cet égard, la possibilité d'appliquer les normes professionnelles et en particulier les règlements SIA 142 (règlement des concours d'architecture et d'ingénierie) et 143 (règlement des mandats d'étude parallèles d'architecture et d'ingénierie) pour mener à bien ces procédures.

Nouvelle annexe P7 (Engagement à respecter les conditions de travail internationales)

Dans la foulée des modifications décrites ci-avant, la CROMP a adopté une

nouvelle annexe P7. Celle-ci consiste en un engagement sur l'honneur du soumissionnaire à respecter les principes fondamentaux de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) (par exemple : l'abolition du travail des enfants) et à s'assurer que les prestataires qui participent au marché les respectent aussi. Le CCMP-VD encourage vivement les pouvoirs adjudicateurs à intégrer cette nouvelle annexe P7 à leurs futurs cahiers de soumission lorsque les prestations à acquérir revêtent une dimension internationale.

Nota bene

Les annexes K1, K2, K3, F et R13 dans leur version mise à jour ainsi que la nouvelle annexe P7 du Guide romand sont aujourd'hui disponibles sur le site internet de l'État de Vaud, www.vd.ch/marches-publics > guide-romand

Afin de s'assurer qu'ils se trouvent bien en possession des dernières versions des annexes (par exemple si un pouvoir adjudicateur les a téléchargées récemment depuis le site internet), il suffit aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier si l'indication « version du 1^{er} octobre 2015 » figure bien en pied de page des annexes en question.

(lga)

En savoir plus sur le site de l'État :

www.vd.ch/marches-publics

Rubriques

1. Formations > formation sur la plateforme simap.ch/formation sur les marchés publics
2. Publication FAO
3. Centre de compétences sur les marchés publics (CCMP-VD)
4. Guide romand sur les marchés publics
5. Chronique des marchés publics > anciens articles publiés
6. Foire aux questions des Marchés publics (FAQ)