

UNIL | UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

SVöB Schweizerische Vereinigung für öffentliches Beschaffungswesen

ASMP Association suisse des marchés publics

ASAP Associazione Svizzera per gli appalti pubblici

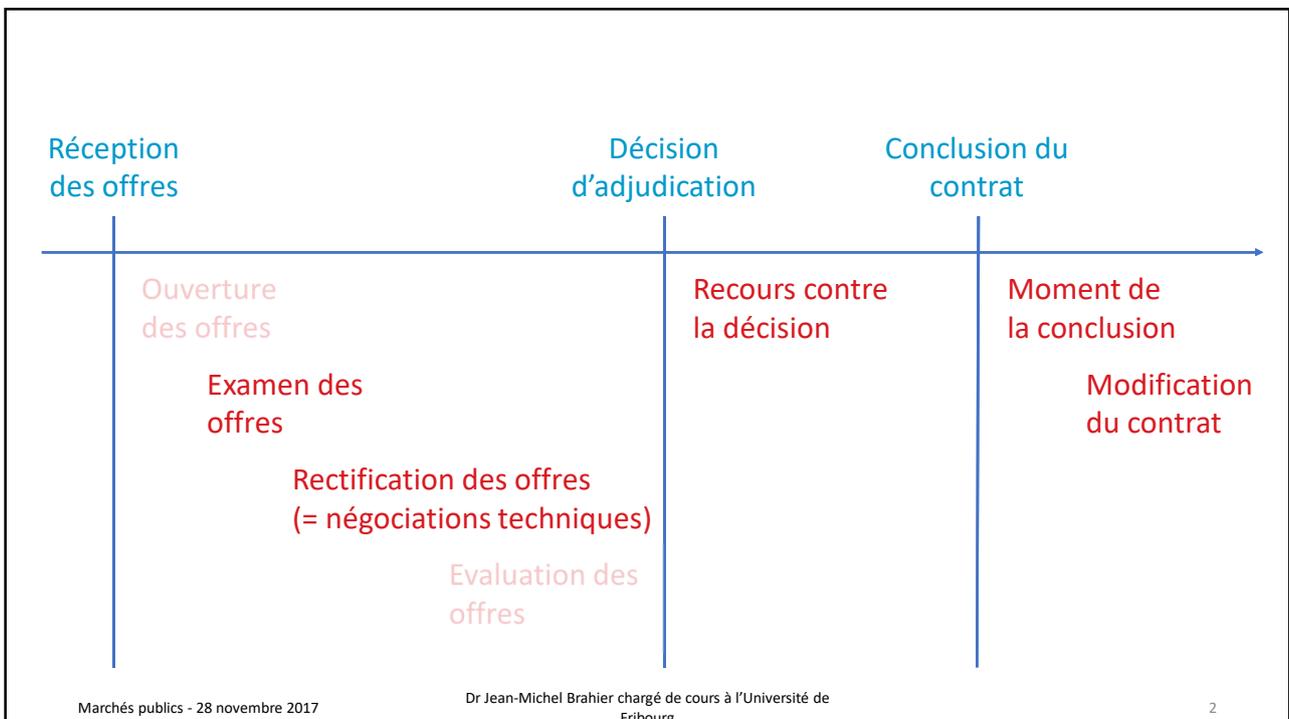
# De l'ouverture des offres à la modification du contrat

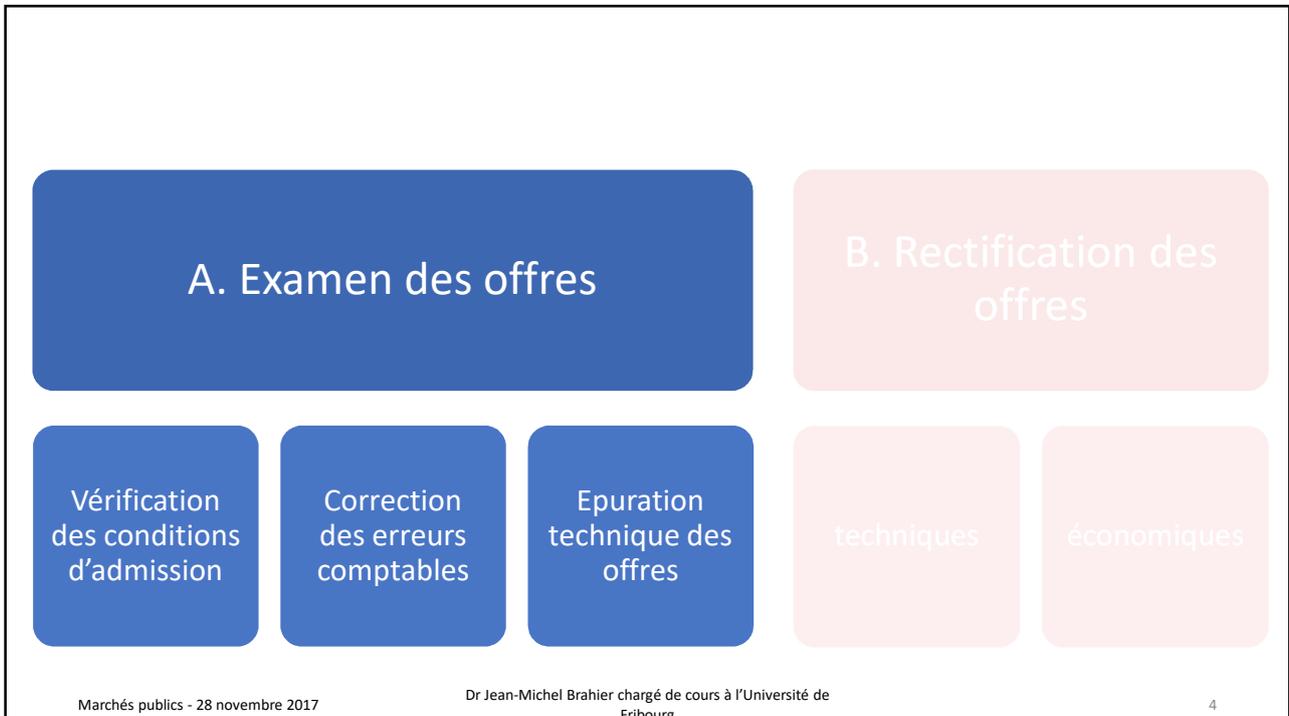
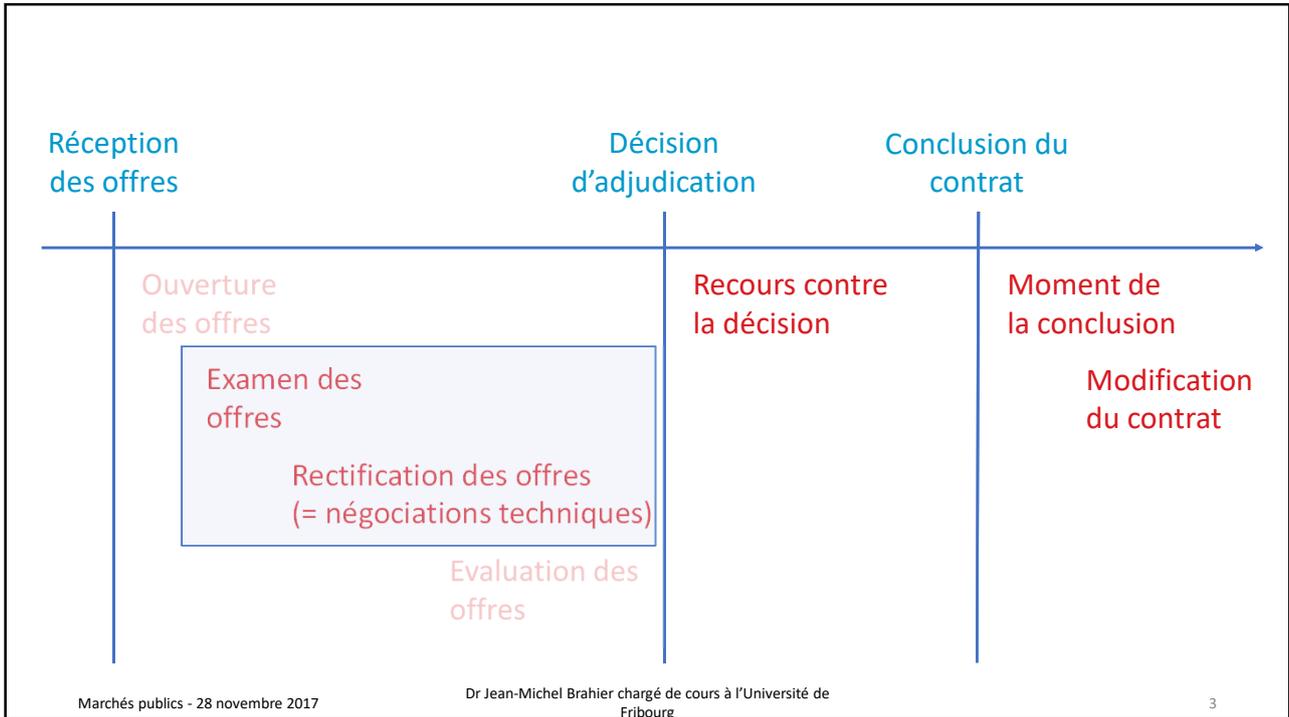
## Jean-Michel Brahier

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel Brahier  
chargé de cours à l'Université de Fribourg

1





## Exclusion du soumissionnaire



### Art. 38 Examen des offres

<sup>1</sup> L'adjudicateur vérifie si les offres déposées respectent les exigences de forme.

### Art. 44 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication

<sup>1</sup> L'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire de la procédure d'adjudication, le radier d'une liste ou révoquer une adjudication s'il est constaté que le soumissionnaire, un de ses organes, un tiers auquel il fait appel ou un organe de ce dernier:

- h. n'a pas exécuté correctement des marchés publics antérieurs ou s'est révélé d'une autre manière ne pas être un partenaire fiable;

## Correction des erreurs comptables



*Art. 25 OMP actuel*

### - Art. 25<sup>1</sup> Rectification et évaluation des offres

<sup>1</sup> L'adjudicateur rectifie les offres du point de vue technique et comptable de manière uniforme de façon qu'elles puissent être comparées objectivement.

### Art. 38 Examen des offres

<sup>1</sup> L'adjudicateur vérifie si les offres déposées respectent les exigences de forme. Les erreurs manifestes de calcul sont corrigées d'office.

## Epuration technique des offres

Art. 25 OMP actuel



**Art. 25<sup>1</sup> Rectification et évaluation des offres**

- <sup>1</sup> L'adjudicateur rectifie les offres du point de vue technique et comptable de manière uniforme de façon qu'elles puissent être comparées objectivement.
- <sup>2</sup> S'il prend contact à cette fin avec le soumissionnaire, il en garde une trace permettant d'en reconstituer la chronologie et la teneur.

**Art. 38 Examen des offres**

<sup>2</sup> L'adjudicateur peut demander aux soumissionnaires de donner des explications sur leurs offres. Il consigne les questions posées et les réponses obtenues.

### A. Examen des offres

Vérification  
des conditions  
d'admission

Correction  
des erreurs  
comptables

Epuration  
technique des  
offres

### B. Rectification des offres

techniques

économiques

## Négociations techniques et économiques

Art. 20 LMP et 26 OMP actuel



### Art. 20 Négociations

<sup>1</sup> Des négociations ne peuvent être engagées que si:

- a. l'appel d'offres le prévoit; ou
- b. aucune offre ne paraît être la plus avantageuse économiquement selon l'art. 21, al. 1.

### Art. 26 Négociations

<sup>1</sup> Lorsqu'une des conditions relatives aux négociations au sens de l'art. 20, al. 1, de la loi est remplie, l'adjudicateur peut, en se fondant sur les critères d'adjudication, choisir les soumissionnaires avec lesquels il engagera des négociations.

## Négociations techniques → Rectification

### Art. 39 Rectification des offres

<sup>1</sup> En vue de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, l'adjudicateur peut, en collaboration avec les soumissionnaires, rectifier les offres en ce qui concerne les prestations et les modalités de leur exécution.

≠

Art. 25 OMP actuel

### - Art. 25<sup>1</sup> Rectification et évaluation des offres

<sup>1</sup> L'adjudicateur rectifie les offres du point de vue technique et comptable de manière uniforme de façon qu'elles puissent être comparées objectivement.

<sup>2</sup> S'il prend contact à cette fin avec le soumissionnaire, il en garde une trace permettant d'en reconstituer la chronologie et la teneur.

## Négociations techniques → Rectification

### Art. 39 Rectification des offres

<sup>1</sup> En vue de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, l'adjudicateur peut, en collaboration avec les soumissionnaires, rectifier les offres en ce qui concerne les prestations et les modalités de leur exécution.

<sup>2</sup> Une rectification n'est effectuée que:

- a. si elle permet de clarifier l'objet du marché ou les offres ou de rendre les offres objectivement comparables sur la base des critères d'adjudication, ou
- b. 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.

<sup>3</sup> Une adaptation des prix ne peut être demandée que dans le cadre d'une rectification effectuée pour l'une des raisons mentionnées à l'al. 2.

## Procédure à suivre

### 1. Cas d'application :

- Besoin de clarifier le marché / les offres
- Modifications de prestations nécessaires

### 2. Collaboration avec les soumissionnaires

### 3. Offres complémentaires à déposer

- Rectification des prestations / des modalités d'exécution
- Adaptation des prix !

Modification matérielle de l'offre !

## Négociations économiques



### Art. 11 Principes régissant la procédure

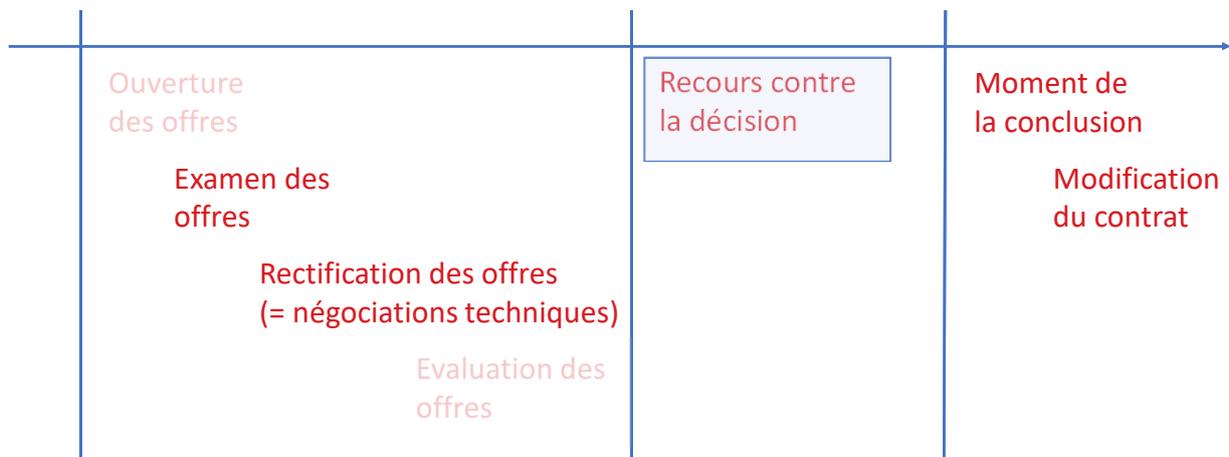
Lors de la passation des marchés publics, l'adjudicateur observe les principes suivants:

- a. il agit de manière transparente, objective et impartiale;
- b. il prend des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption;
- c. il veille à l'égalité de traitement des soumissionnaires dans toutes les phases de la procédure;
- d. il n'engage pas de négociations portant sur le prix;

Réception des offres

Décision d'adjudication

Conclusion du contrat



### A. Décisions sujettes à recours

Garantie de l'accès au Tribunal

Protection

Primaire

Secondaire

Limitée

### B. Aspects de procédure

Délai

Effet suspensif

Décision sur les D-I

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel Brahier chargé de cours à l'Université de Fribourg

15

## Accès au Tribunal



**Art. 52**      Recours

<sup>1</sup> Les décisions des adjudicateurs peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral lorsqu'elles concernent:

- a. un marché portant sur des fournitures ou des services dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation;
- b. un marché portant sur des travaux de construction dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour les procédures ouverte et sélective.

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel Brahier chargé de cours à l'Université de Fribourg

16

## Seuils pour l'accès au tribunal

Art. 6 LMP actuel

### Art. 6 Ampleur du marché

<sup>1</sup> La présente loi n'est applicable que si la valeur estimée du marché public à adjudger atteint le seuil ci-dessous sans la taxe sur la valeur ajoutée:

- a. pour les fournitures;
- b. pour les services;
- c. francs pour les ouvrages;

Procédure ouverte ou sélective			
Adjudicateurs	Travaux de construction (valeur totale)	Fournitures	Services
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 1		dès 230 000 CHF	dès 230 000 CHF
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. a à e	dès 2 000 000 CHF	dès 700 000 CHF	dès 700 000 CHF
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. f à h	dès 2 000 000 CHF	dès 640 000 CHF	dès 640 000 CHF
Procédure sur invitation			
Tous les adjudicateurs	dès 300 000 CHF		

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel

Fribourg

## Protection secondaire

### Art. 52 Recours

<sup>2</sup> Les recours contre des décisions relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux peuvent tendre uniquement à faire constater que lesdites décisions violent le droit fédéral; cela ne vaut pas pour les recours contre les décisions visées à l'art. 53, al. 1, let. i et j. Les soumissionnaires étrangers ne peuvent faire recours que si l'État dans lequel ils ont leur siège accorde la réciprocité.

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel Brahier chargé de cours à l'Université de Fribourg

18

## Seuils pour la protection primaire

### 1 Valeurs seuils applicables aux marchés soumis aux accords internationaux

1.1 *Protocole du 30 mars 2012 portant amendement de l'Accord sur les marchés publics et accords de libre-échange*

**Procédure ouverte ou sélective**

Adjudicateurs	Travaux de construction (valeur totale)	Fournitures	Services
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 1			
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. a à e	dès 8 700 000 CHF	dès 700 000 CHF	dès 700 000 CHF

## Résumé

Services / fournitures		Constructions	
Supérieure aux seuils internationaux (>230'000)	Protection primaire	Supérieure aux seuils internationaux (>8'700'000)	Protection primaire
Entre <b>150'000 et 230'000</b> + marchés non soumis aux accords internationaux	Protection secondaire	Entre <b>2'000'000 et 8'700'000</b> + marchés non soumis aux accords internationaux	Protection secondaire
Inférieure à <b>150'000</b>	Pas de protection	Inférieure à <b>2'000'000</b>	Pas de protection

## Protection «limitée»

### Art. 56 Délai et motifs de recours, qualité pour recourir

<sup>4</sup> Seules les personnes qui prouvent qu'elles peuvent et veulent fournir les prestations demandées ou des prestations équivalentes peuvent faire recours contre les adjudications de gré à gré. Ne peuvent être invoqués que l'application de la mauvaise procédure et le grief selon lequel l'adjudication est entachée de corruption.

### A. Décisions sujettes à recours

Garantie de l'accès au Tribunal

Protection

Primaire

Secondaire

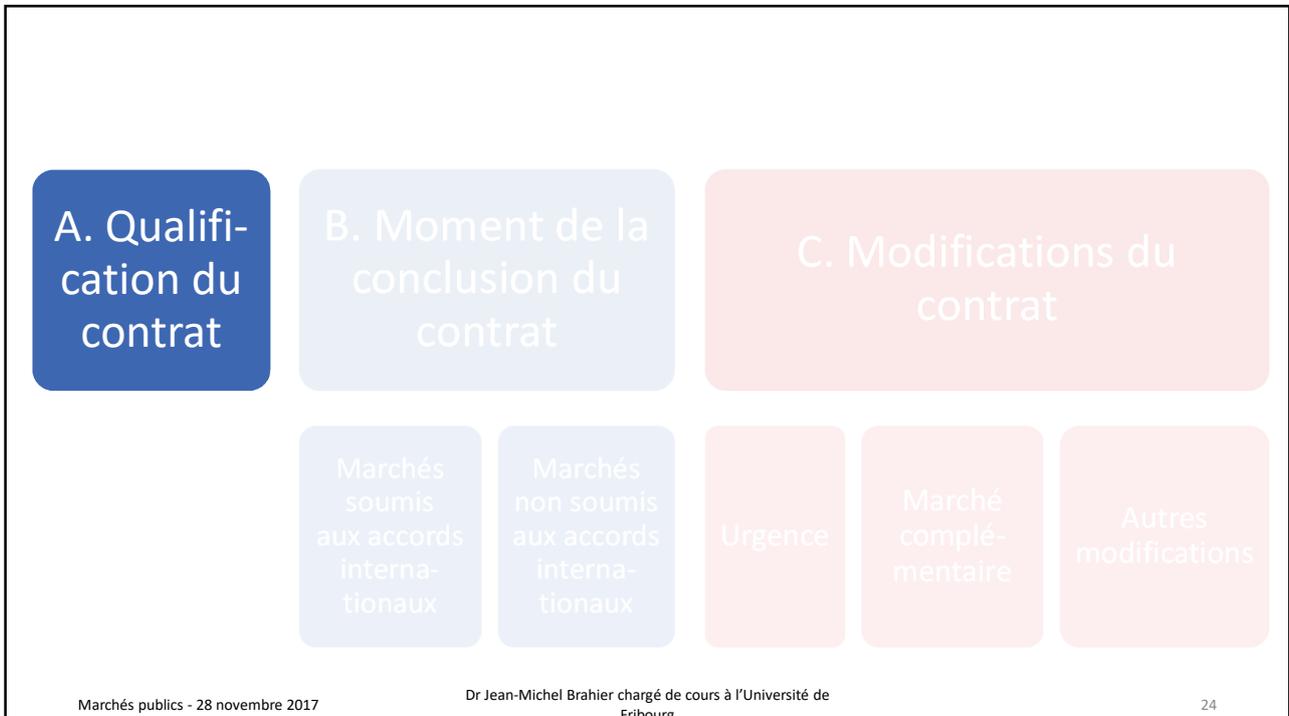
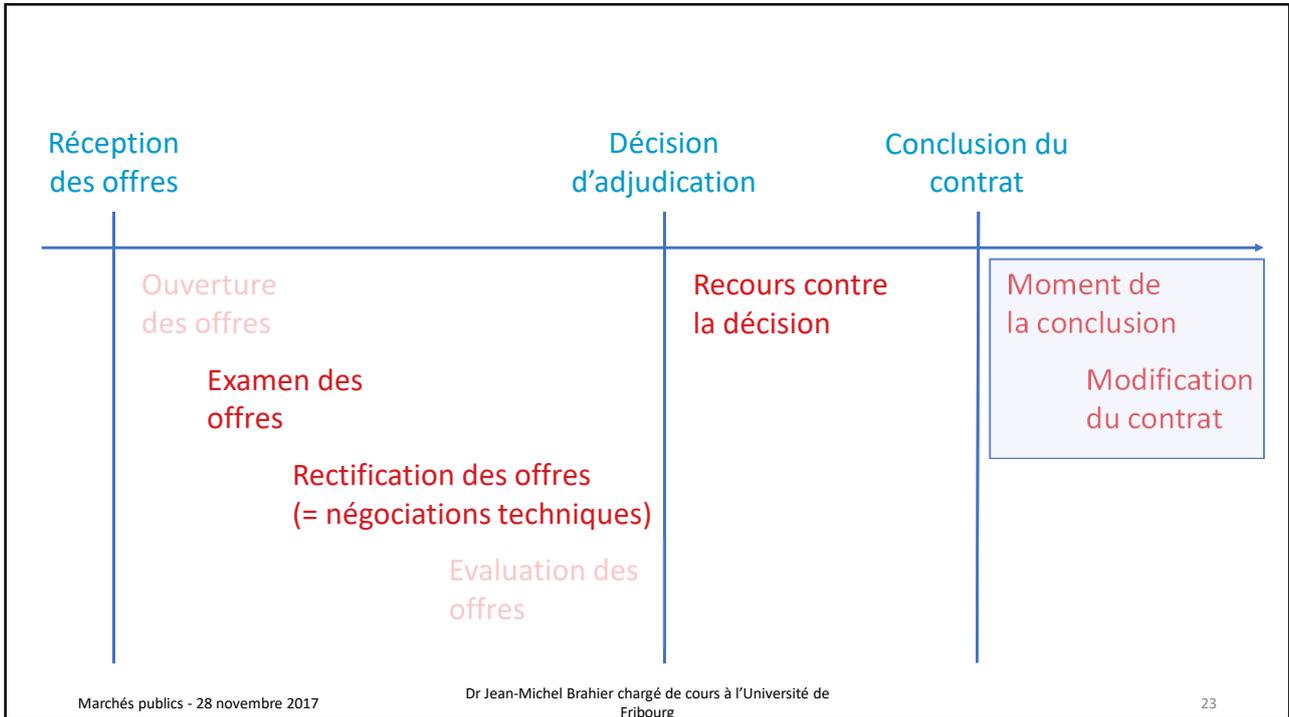
Limitée

### B. Aspects de procédure

Délai

Effet suspensif

Décision sur les D-I



## Qualification du contrat



### Art. 8 Marché public

<sup>1</sup> 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.

### Article 3 *Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics*

Les marchés publics relevant de la présente ordonnance ~~passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs.~~

A. Quali-  
fication du  
contrat

B. Moment de la  
conclusion du  
contrat

C. Modifications du  
contrat

Marchés  
soumis  
aux accords  
interna-  
tionaux

Marchés  
NON  
soumis aux  
accords  
interna-  
tionaux

Urgence

Marché complé-  
mentaire

Autres  
modifications

## *Marchés soumis aux accords internationaux*



### **Art. 42** Conclusion du contrat

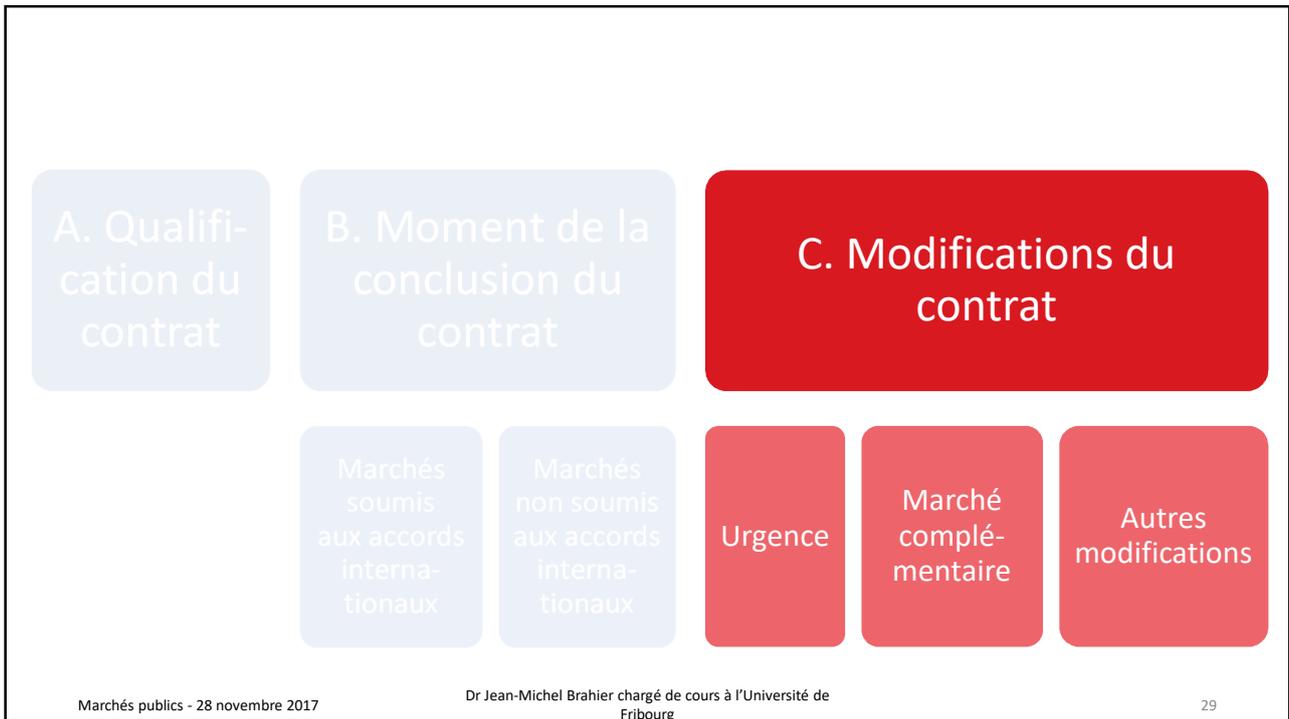
<sup>2</sup> Dans le cas des marchés soumis aux accords internationaux, un contrat peut être conclu avec le soumissionnaire retenu après l'écoulement du délai de recours contre l'adjudication, à moins que le Tribunal administratif fédéral n'ait accordé l'effet suspensif à un recours contre l'adjudication.

## *Marchés NON soumis aux accords internationaux*



### **Art. 42** Conclusion du contrat

<sup>1</sup> Dans le cas des marchés non soumis aux accords internationaux, un contrat peut être conclu avec le soumissionnaire retenu après l'adjudication.



## Urgence

*Art. 13 al. 1 OMP actuel*

d. en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle qu'il est impossible de suivre une procédure ouverte ou sélective;



**Art. 21** Procédure de gré à gré

<sup>2</sup> L'adjudicateur peut adjuger un marché de gré à gré sans considération des valeurs seuils lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:

d. en raison d'événements imprévisibles, est est telle que, même en réduisant les délais, une procédure ouverte, sélective ou sur invitation ne peut être menée à bien;

Marchés publics - 28 novembre 2017

Dr Jean-Michel Brahier chargé de cours à l'Université de Fribourg

30

## Marchés complémentaires I

Art. 13 al. 1 OMP actuel

- 
- e. des [redacted] font que des prestations supplémentaires sont nécessaires pour exécuter ou compléter un [redacted] adjudgé sous le régime de la libre concurrence, le fait de séparer ces prestations du marché initial pour des motifs techniques ou économiques entraînant pour l'adjudicateur des difficultés importantes. La valeur des prestations supplémentaires ne doit pas dépasser la moitié de la valeur du marché initial;
  - f. les prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies doivent être achetées auprès du soumissionnaire initial étant donné que [redacted] avec du matériel ou des services existants ne peut être garantie que de cette façon;

## Marchés complémentaires II

### Art. 21 Procédure de gré à gré

<sup>2</sup> L'adjudicateur peut adjudger un marché de gré à gré sans considération des valeurs seuils lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:

- e. un changement de soumissionnaire pour des prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies n'est pas possible pour des raisons économiques ou techniques ou entraînerait des difficultés importantes ou une augmentation substantielle des coûts;

## Marchés complémentaires III



### Article 72

#### Modification de marchés en cours

1. Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive dans l'un des cas suivants:

- b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, lorsqu'un changement de contractant:
  - i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre de le marché initial; et
  - ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, toute augmentation de prix ne peut dépasser 50 % de la valeur du marché initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente directive;

- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:
  - i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir;
  - ii) la modification ne change pas la nature globale du marché;
  - iii) toute augmentation de prix n'est pas supérieure à 50 % de la valeur du marché ou de l'accord-cadre initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente directive;
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché:
  - i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément au point a);
  - ii) à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente directive; ou
  - iii) dans le cas où le pouvoir adjudicateur lui-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous-traitants lorsque cette possibilité est prévue en vertu de la législation nationale conformément à l'article 71;
- e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Art. 72  
Directive 2014/24/EU

Les pouvoirs adjudicateurs qui ont modifié un marché dans les cas mentionnés aux points b) et c) du présent paragraphe publient un avis à cet effet au *Journal officiel de l'Union européenne*. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe V, partie G, et il est publié conformément à l'article 51.

2. En outre, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les marchés peuvent également être modifiés sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive ne soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux valeurs suivantes:

- i) les seuils fixés à l'article 4; et
- ii) 10 % de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 % de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

# CONCLUSIONS

