

Évaluation juridique des possibilités en Suisse



Marc Steiner

Conférence en ligne sur les marchés publics durables
30 mars 2021



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



Schweizerischer Gemeindeverband
Association des Communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associazion da las Vischnancas Svizras

BKB

Beschaffungskonferenz des Bundes
Conférence des achats de la Confédération
Conferenza degli acquisti della Confederazione



BPUK DTAP DCPA

KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane
der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction
et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione
e degli immobili dei committenti pubblici



Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere



L'Accord (OMC) sur les marchés publics



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

GPA/W/341

30 mai 2017

(17-2892)

Page: 1/32

Comité des marchés publics

PRINCIPALES CONCLUSIONS DU SYMPOSIUM DU COMITÉ SUR LES MARCHÉS PUBLICS DURABLES

TENU AU CENTRE WILLIAM RAPPARD (SIÈGE DE L'OMC), À GENÈVE, SALLE W,
LE 22 FÉVRIER 2017

Rapport du Secrétariat

L'histoire juridique au quotidien / trois couches archéologiques

- Couche 1: le marché intérieur n'est pas très dynamique, l'ouverture du marché n'est pas l'objectif principal; népotisme, protectionnisme et accords de cartel
- Couche 2: loi sur le marché intérieur, loi sur les cartels, Accord de l'OMC relatif aux marchés publics de 1994, LMP et AIMP; ouverture du marché, concurrence (axée sur le prix), argent
 - Couche 3: GPA 2012 / directives de l'EU 2014 / LMP et AIMP 2019: gouvernance, concurrence axée sur la qualité, innovation, durabilité

L'offre la plus avantageuse économiquement selon art. 67 de la directive 2014/24/UE

« The new criteria will put an end to **the dictatorship of the lowest price** and once again make quality the central issue », Mr. Tarabella explained.

(Communiqué de presse du 15 janvier 2014 concernant l'approbation du Parlement européen des nouvelles directives de l'UE relatives aux marchés publics)

L'innovation comme sujet de la réforme du droit des marchés publics au niveau européen (2014)

Considérant 95 quant à la directive 2014/24/UE:

[La durabilité est importante.]

À cet égard, il convient de rappeler que les marchés publics sont **essentiels pour promouvoir l'innovation**, qui est très importante pour la croissance future en Europe.

La durabilité – art. 2 de la Constitution fédérale

Art. 2 But

¹ [...]

² [La Confédération suisse] favorise la prospérité commune, **le développement durable**, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays.

³ [...]

⁴ Elle s'engage en faveur de **la conservation durable des ressources naturelles** et en faveur d'un ordre international juste et pacifique.

Dans le cadre dudit article de la constitution la notion de la durabilité est utilisée dans un sens exhaustif incluant les trois dimensions.

LMP: Comment expliquer le résultat à première vue pas évident?



L'offre la plus avantageuse selon l'art. 41 LMP/AIMP 2019

Selon l'ancienne comme selon la nouvelle réglementation sur les marchés publics (art. 41 LMP 2019 "l'offre la plus avantageuse") le pouvoir adjudicateur jouit d'une marge d'appréciation en pondérant les critères d'adjudication. Elle peut aussi se servir des spécifications techniques pour montrer combien la qualité est importante en cas d'espèce.

Le problème n'est donc à cet égard pas la loi, mais la culture de la passation des marchés publics ("Vergabekultur"). L'art. 41 LMP 2019 vise à changer cette culture.



Le changement de paradigme



Nous voulons (en utilisant la formule de l'offre la plus avantageuse) concrétiser le changement de paradigme qui estampe la nouvelle loi en général.
(M. le Conseiller fédéral Ueli Maurer à l'occasion de la séance du Conseil des États du 5 juin 2019)

Les objectifs du droit des marchés publics selon la nouvelle législation

Art. 2 LMP/AIMP 2019:

La présente loi 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 [...]
- d. une concurrence efficace et équitable [...], en particulier par des mesures contre les accords illicites affectant la concurrence et contre la corruption.

Durabilité et compétition axée sur la qualité

Art. 56 al. 3 LMP:

L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours.

-> Culture d'adjudication

Art. 29 al. 1 LMP:

L'importance des critères d'adjudication qualitatives est soulignée.

Art. 41 al. 1 LMP:

Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse.

-> Compétition axée sur la qualité

Art. 12 al. 2 LMP:
La protection des travailleurs (aussi à l'étranger) comme standard minimum

Art. 38 al. 3 LMP:
Traitement des offres avec prix anormalement bas

Art. 12 al. 3 LMP / Art. 4 al. 3 OMP:
Respect du droit de l'environnement (aussi à l'étranger) comme standard minimum

Art. 12 LMP / AIMP

al. 2: Les marchés publics portant sur des prestations à exécuter à l'étranger ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent au moins les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) mentionnées à l'annexe 6. **L'adjudicateur peut en outre exiger le respect d'autres standards de travail internationaux importants et la production des preuves correspondantes ainsi que convenir de la mise en place de contrôles.**
(Au niveau fédéral cette disposition est concrétisée par l'art. 4 al. 2 OMP.)



Art. 4 al. 3 OMP avec annexe 2 resp. art. 12 al. 3 AIMP avec annexe 4

Comme déjà prévu selon l'ancien droit pour les standards minimum quant aux aspects sociaux la nouvelle règlementation prévoit aussi des standards minimum environnementaux sous forme de droit international public qualifié, qui doivent être appliqués selon l'idée du législateur comme selon le modèle européen (annexe X quant à l'art. 18 al. 2 de la directive 2014/24/UE) même si l'état de fabrication ne connaît pas des standards environnementaux respectives.



Le critère d'adjudication développement durable et le commerce équitable

La prise en compte de la dimension sociale conduit par exemple à acheter des produits issus du commerce équitable [...] ou encore à fixer des exigences concernant la sécurité au travail (Message LMP, FF 2017 1788).

La prise en considération de coûts externes

La solution suisse selon l'ancien droit peut être décrite de manière que par exemple moins de polluants mènent à une valorisation comme aspect de la qualité dans le cadre du critère d'adjudication „caractère écologique“ pour compenser une offre moins chère. Ainsi on arrive à une sorte de comptabilité en coût complet.

Dès le premier janvier 2021 peuvent au niveau fédéral selon l'art. 29 LMP être pris en considération (comme coûts) les coûts externes engendrés par les atteintes à l'environnement liées à l'objet du marché pendant son cycle de vie (FF 2017 1788; voir aussi l'art. 68 al. 1 lettre b de la directive 2014/24/UE).



LMP/AIMP 2019



Conditions de participation		L'art. 12 LMP/AIMP donne plus de possibilités!
Spécifications techniques		
Critères d'adjudication	 avec la possibilité d'internaliser des coûts externes!	
Conditions d'exécution du marché (selon l'art. 70 de la directive 2014/24/EU)		