

**Bureau central de coordination des achats**

Wildhainweg 9  
Case postale 6935  
3001 Berne

Téléphone 031 633 44 10  
Centre de 031 633 44 44  
services  
Télécopie 031 633 59 00

beschaffungen@be.ch  
[www.be.ch/marchés\\_publics](http://www.be.ch/marchés_publics)



## **Introduction aux marchés publics dans le canton de Berne**

---

### **Guide à l'intention des services d'achat**

Date d'élaboration:	5 août 2015
Version:	6
N° plan de classement :	121328
N° de dossier :	–
Etat du document :	Validé
Classification :	-
Auteur :	Thomas Fischer
Destinataires :	Services d'achat du canton de Berne

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	<b>6</b>
<b>Résumé</b> .....	<b>6</b>
<b>Qu'est-ce qu'un marché public ?</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Quelles règles s'appliquent à qui ?</b> .....	<b>8</b>
1.1 <i>Quelles</i> sont les règles applicables ? .....	8
1.2 <i>Qui</i> est assujetti au droit des marchés publics? .....	8
1.3 <i>A quoi</i> s'applique le droit des marchés publics? .....	9
<b>2. Principes du droit des marchés publics</b> .....	<b>9</b>
2.1 Rentabilité.....	9
2.2 Egalité de traitement et non-discrimination .....	10
2.3 Concurrence .....	11
2.4 Transparence .....	11
2.5 Confidentialité .....	12
2.6 Interdiction de négocier.....	12
<b>3. Règles de droit administratif</b> .....	<b>12</b>
3.1 Obligation de tenir un dossier .....	12
3.2 Devoir de récusation .....	13
3.3 Délais .....	13
3.4 Recours à des tiers.....	14
3.5 Principe du double contrôle .....	14
3.6 Voies de droit.....	14
<b>4. Choix du type de procédure</b> .....	<b>15</b>
4.1 Contraintes .....	16
4.1.1 Valeurs-seuils .....	16
4.1.2 Valeur du marché .....	17
4.1.3 Marchés soumis aux traités internationaux .....	18
4.2 Différents types de procédures .....	18
4.2.1 Procédure de gré à gré.....	18
4.2.1.1 Généralités .....	18
4.2.1.2 Exception : adjudication de gré à gré de marchés dont la valeur atteint le seuil fixé ...	19
4.2.2 Procédure sur invitation .....	19
4.2.3 Procédure ouverte .....	20
4.2.4 Procédure sélective .....	20
4.3 Procédure ouverte ou sélective ?.....	20
<b>5. Déroulement de la procédure</b> .....	<b>21</b>
5.1 Initialisation.....	22

---

5.1.1	Activités et résultats.....	22
5.1.2	Calendrier.....	23
5.2	Analyse.....	23
5.2.1	Activités et résultats.....	24
5.2.2	Contacts avec des soumissionnaires avant un marché.....	24
5.3	Conception.....	25
5.3.1	Activités et résultats.....	25
5.3.2	Choix des soumissionnaires.....	26
5.3.3	Critères généraux.....	26
5.3.4	Critères d'aptitude.....	26
5.3.5	Critères d'adjudication.....	27
5.3.6	Critère du prix : généralités.....	28
5.3.6.1	Détermination du prix.....	28
5.3.6.2	Pondération du prix.....	28
5.3.6.3	Evaluation du prix.....	29
5.3.7	Documents d'appel d'offres et documents de préqualification.....	30
5.3.7.1	Généralités.....	30
5.3.7.2	Cahier des charges.....	30
5.3.8	Contrat.....	31
5.4	Appel d'offres et publication des documents de préqualification (procédure sélective)	33
5.4.1	Activités et résultats.....	33
5.4.2	Système d'évaluation.....	33
5.4.3	Réponse aux questions des soumissionnaires.....	34
5.4.4	Modification des documents de préqualification ou d'appel d'offres.....	34
5.5	Sélection (procédure sélective).....	34
5.5.1	Activités et résultats.....	35
5.5.2	Ouverture et vérification formelle des demandes de participation ou des offres.....	35
5.5.3	Evaluation des demandes de participation.....	35
5.5.4	Décision de sélection.....	36
5.5.5	Débriefing.....	36
5.6	Appel d'offres et publication des documents d'appel d'offres.....	37
5.7	Evaluation.....	37
5.7.1	Présentation des offres.....	38
5.7.2	Offres présentant des défauts.....	38
5.8	Adjudication et conclusion du contrat.....	39
5.8.1	Activités et résultats.....	39
5.8.2	Décision d'adjudication.....	39

5.8.3 Conclusion du contrat ..... 40

5.8.4 Publication de l'adjudication..... 40

5.9 Clôture du projet ..... 40

**Annexe 1: Déclaration d'impartialité ..... 42**

**Annexe 2 : Achats TIC avec HERMES ..... 43**

**Tableaux, illustrations, index des mots-clés, références..... 45**

## Abréviations

AIMP.....	<a href="#">Accord intercantonal sur les marchés publics</a>
BE.....	Canton de Berne
CG.....	Conditions générales
CHF.....	Francs suisses
CP.....	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS <a href="#">311.0</a> )
CSI.....	Conférence suisse sur l'informatique ( <a href="http://www.csi.ch">www.csi.ch</a> )
CTP.....	Coût total de possession
HERMES.....	Méthode normalisée de gestion de projet TIC de l'administration fédérale ( <a href="http://www.hermes.admin.ch">www.hermes.admin.ch</a> )
KBOB.....	Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics ( <a href="http://www.kbob.admin.ch">www.kbob.admin.ch</a> )
LCMP.....	Loi du 11 juin 2002 sur les marchés publics du canton de Berne (RSB <a href="#">731.2</a> )
LMP.....	Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (RS <a href="#">172.056.1</a> )
OCMP.....	Ordonnance du Conseil-exécutif du canton de Berne du 16 octobre 2002 sur les marchés publics (RSB <a href="#">731.21</a> )
OIO.....	Office d'informatique et d'organisation du canton de Berne ( <a href="http://www.fin.be.ch/oio">www.fin.be.ch/oio</a> )
OOMP.....	Ordonnance du Conseil-exécutif du canton de Berne du 5 novembre 2014 sur l'organisation des marchés publics (RSB <a href="#">731.22</a> )
OMC.....	Organisation mondiale du commerce
OMP.....	Ordonnance du Conseil fédéral suisse du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS <a href="#">172.056.11</a> )
RS.....	Recueil systématique du droit fédéral
simap.ch.....	Site Web de l'association pour un système d'information sur les marchés publics en Suisse
TIC.....	Technologies de l'information et de la communication

**Remarque préliminaire** : Dans un souci de simplification, les personnes des deux sexes sont désignées sous la forme masculine (p. ex. acheteur, adjudicateur, etc.) dans le présent guide.

## INTRODUCTION

---

Le présent guide fournit les connaissances de base sur les marchés publics qui sont nécessaires pour réaliser des achats dans les cantons et les communes. Il s'adresse aux acheteurs ainsi qu'aux personnes qui participent à des achats publics en fournissant des conseils, une assistance ou des évaluations. Il remplace le « Guide pour l'adjudication des marchés publics dans le canton de Berne » de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie.

Le présent guide se fonde sur la législation des marchés publics du canton de Berne (au 1<sup>er</sup> janvier 2015), mais il peut aussi s'appliquer dans une large mesure aux achats réalisés dans d'autres cantons, en tenant compte le cas échéant des différences qui peuvent exister, par exemple, quant aux délais et aux valeurs-seuils. En ce qui concerne les achats de l'administration fédérale, nous renvoyons à la plateforme d'information des marchés publics de la Confédération [www.gimap.admin.ch](http://www.gimap.admin.ch) car plusieurs aspects importants sont soumis à d'autres règles. Pour les achats dans le domaine des technologies de l'information et des communications (TIC), l'annexe 2 indique les points à prendre en compte lors de l'utilisation de la méthode de conduite de projet HERMES.

Le présent guide se fonde sur le cours (en allemand) intitulé « Beschaffungswesen: Allgemeine Aspekte », qui a été élaboré pour le Medical Technology Center de la Haute école spécialisée bernoise ([www.bfh.ch](http://www.bfh.ch)). Son auteur, Thomas M. Fischer ([thomas.fischer@fin.be.ch](mailto:thomas.fischer@fin.be.ch)), est avocat et dirige la Conférence cantonale des achats de l'administration du canton de Berne. Il remercie les responsables du Bureau central de coordination des achats (BCCA) de l'Office d'informatique et d'organisation (OIO), Katrin Atia-Off, Ralph Hauri et Sascha Tarli, pour leurs idées et leurs contributions.

## RÉSUMÉ

---

La législation sur les marchés publics régit les achats de constructions, de biens et de services par les pouvoirs publics. Elle vise à garantir que l'emploi des fonds publics soit le plus rentable possible, que les soumissionnaires soient tous traités de manière équitable et sur un pied d'égalité, et aient tous une chance de conclure un marché avec l'Etat. C'est pourquoi elle prévoit que les marchés publics fassent obligatoirement l'objet d'un appel d'offres public à partir d'une certaine valeur (variable selon le canton ou la commune) et que le marché soit adjugé au soumissionnaire dont l'offre présente le meilleur rapport qualité/prix compte tenu des critères fixés au préalable.

Quatre procédures sont possibles pour passer un marché public :

- **procédure de gré à gré** (BE : jusqu'à CHF 100 000, CHF 150 000 ou CHF 300 000 selon le type de prestation),
- **procédure sur invitation** (BE : jusqu'à CHF 250 000 ou CHF 500 000),
- « appel d'offres OMC » avec deux variantes (BE : à partir de CHF 250 000 ou CHF 500 000) :

- **procédure ouverte** (sans étape intermédiaire de sélection),
- **procédure sélective** (avec sélection intermédiaire).

Une procédure d'adjudication de marché public comprend les phases suivantes :

- **initialisation** (mise sur pied du projet de marché),
- **analyse** (que faut-il acheter ? cet objet est-il sur le marché ?),
- **conception** (comment réaliser cet achat ?),
- **élaboration du dossier de préqualification** (uniquement dans la procédure sélective : quel type de soumissionnaires convient pour ce marché ?),
- **sélection** (uniquement dans la procédure sélective : qui est admis à soumettre une offre ?),
- **élaboration des documents d'appel d'offres** (cahier des charges : quelle est la prestation voulue ? quels critères pour la mesurer ?),
- **évaluation** (appel d'offres ou invitation à présenter une offre ; obtention et évaluation des offres selon les critères définis),
- **adjudication et conclusion du contrat** (détermination de l'offre la plus rentable selon l'évaluation),
- **clôture du projet.**

La passation de marchés est plus souple dans l'économie privée que dans le secteur public, où la procédure légale doit impérativement être respectée. Toute erreur est susceptible d'entraîner le dépôt d'un recours en justice, ce qui peut retarder le projet pendant des années. Un appel d'offres OMC " dure six mois au minimum, voire souvent une année entière. Il est donc recommandé de planifier avec soin le projet et de prévoir un accompagnement juridique.

## QU'EST-CE QU'UN MARCHÉ PUBLIC ?

Les achats publics (réalisés ou subventionnés par l'Etat) sont régis par la loi. Des règles légèrement différentes s'appliquent dans chaque canton et dans l'administration fédérale. Elles ne concernent pas les personnes privées, même si la procédure décrite ici fait également sens pour celles-ci d'une manière générale.

Les organisations publiques ou subventionnées par l'Etat sont soumises au droit des marchés publics, un ensemble de règles qui prescrit de quelle manière procéder pour acheter des biens ou des services. Quiconque dépense de l'argent pour acquérir des prestations dans une telle organisation passe un « marché public » et doit respecter la législation en la matière.

La législation laisse l'organisation acheteuse (« adjudicateur ») en principe libre de décider ce qu'elle veut acquérir (exigences système/cahier des charges) et comment elle entend évaluer les offres (critères). Par contre, elle règle précisément *de quelle manière* l'achat doit se dérouler (procédure d'achat) et elle pose des limites en ce qui concerne les exigences et les critères. Elle vise ainsi à éviter la corruption et une utilisation dispendieuse

des fonds publics (voir chap. 2 ci-après), tout en admettant que ces contraintes peuvent entraîner un certain surcoût du côté de l'acheteur comme de celui du vendeur. Elle entend créer une concurrence efficace et, dans ce but, offrir même aux entreprises jeunes et de petite taille la possibilité d'accéder au marché public.

## 1. Quelles règles s'appliquent à qui ?

### 1.1 Quelles sont les règles applicables ?

Le droit des marchés publics n'est pas uniforme dans l'ensemble de la Suisse, pour des raisons liées au fédéralisme. Voici (entre autres) les réglementations applicables :

- à toutes les autorités suisses : Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les marchés publics (Accord OMC sur les marchés publics) ;
- aux autorités fédérales : loi sur les marchés publics (LMP) et ordonnance y relative (OMP) ;
- aux autorités cantonales et communales : Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), loi cantonale (BE : LCMP) et/ou ordonnance cantonale (BE : OCMP) sur les marchés publics. Sont en outre applicables :
  - aux autorités communales uniquement : le cas échéant, les réglementations communales complémentaires ;
  - à l'administration cantonale uniquement : le cas échéant, les réglementations complémentaires, par exemple dans le canton de Berne l'ordonnance sur l'organisation des marchés publics (OOMP).

Le présent guide se fonde sur les dispositions de l'Accord OMC sur les marchés publics et de l'AIMP, qui s'imposent à tous les cantons, et précise en particulier la réglementation bernoise ainsi que les principales différences par rapport au droit fédéral. Comme les règles de détail et la jurisprudence diffèrent d'un canton à l'autre, il est conseillé de recourir aux services de juristes locaux pour accompagner les projets d'achats.

*Des règles légèrement différentes s'appliquent dans chaque canton et dans l'administration fédérale. Le présent guide décrit les règles cantonales, en particulier celles du canton de Berne.*

### 1.2 Qui est assujéti au droit des marchés publics?

Le droit des marchés publics s'applique à tous les achats des pouvoirs publics, autrement dit de l'Etat à tous ses échelons (Confédération, cantons et communes) ainsi que de toutes les organisations étatiques.<sup>1</sup> Dans le canton de Berne, le droit des marchés publics concerne, en vertu de l'article 2 LCMP :

- l'administration cantonale ;
- les communes (communes municipales, communes bourgeoises et paroisses) et autres collectivités au sens de la législation sur les communes, ainsi que leurs syndicats ;
- les établissements cantonaux et communaux (p. ex. les hautes écoles) ainsi que les collectivités de droit public auxquelles le canton ou les communes participent ;

*Sont assujétiées au droit des marchés publics les organisations qui appartiennent à l'Etat ou sont principalement financées par des fonds publics.*



- les organisations et entreprises opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, des eaux usées, des déchets ou des télécommunications qui sont contrôlées par l'Etat ou auxquelles celui-ci a accordé une concession ;
- les adjudicateurs privés qui mettent en soumission des objets et des services dont les coûts totaux sont subventionnés à plus de 50 pour cent par la Confédération, le canton ou les communes.

### 1.3 A quoi s'applique le droit des marchés publics?

Le droit cantonal des marchés publics s'applique à tous les marchés publics. Cette notion n'est pas définie par la loi, mais le projet de révision de l'AIMP l'explique en ces termes : « Un marché public est un contrat conclu par les pouvoirs publics à titre onéreux afin d'acquérir le matériel ou les services dont ils ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent. »<sup>2</sup>

Il n'est pas toujours facile de déterminer les actes de l'Etat que cette définition ne recouvre pas, comme c'est le cas par exemple de certains types de concessions ou de marchés octroyés à certaines organisations publiques.<sup>3</sup> Cela nécessite bien souvent un examen juridique approfondi du cas d'espèce.

*Il y a marché public lorsque l'Etat acquiert à titre onéreux des prestations pour accomplir ses tâches.*

## 2. Principes du droit des marchés publics

*Les principes suivants s'imposent dans toutes les procédures et à tous les participants :*

**La rentabilité** est le principal objectif de tout achat.

**L'égalité de traitement des soumissionnaires** interdit tout favoritisme.

La **concurrence** doit jouer dans une procédure d'achat pour garantir la rentabilité et l'égalité de traitement.

La **transparence** signifie que les règles du jeu sont connues d'avance et que toute décision d'achat est documentée et compréhensible.

La procédure, et en particulier les offres, sont **confidentielles**.

Le droit tant cantonal que communal **interdit rigoureusement toute négociation**, sauf dans le cas de la procédure de gré à gré.

Dans toute procédure de passation de marché public, il convient d'observer à chaque étape des principes précis qui découlent de la législation (en particulier de l'art. 11 [AIMP](#)) et de la jurisprudence.<sup>4</sup>

### 2.1 Rentabilité

L'**emploi économique des fonds publics**, c'est-à-dire la **rentabilité**, est le principal objectif du droit des marchés publics. Il ne s'agit pas de rechercher l'offre la moins onéreuse, mais le meilleur rapport qualité/prix. Le prix

*Rechercher la rentabilité signifie viser le meilleur rapport qualité/prix.*

doit donc dans tous les cas jouer un rôle important dans la décision (voir chap. 5.3.6.2 ci-après).

Il n'existe pas de réglementation uniforme sur la question de savoir s'il est permis (et le cas échéant, dans quelle mesure) de poursuivre aussi des objectifs « étrangers à l'adjudication », c'est-à-dire qui n'influent pas sur le rapport qualité/prix et donc sur la rentabilité (p. ex. protection de l'environnement, promotion de la formation professionnelle, etc.), dans le cadre d'une procédure d'achat. Les critères de durabilité sont généralement admis lorsqu'ils concernent la prestation achetée en elle-même (p. ex. consommation d'énergie), mais ils sont controversés lorsqu'ils concernent les conditions permettant de fournir cette prestation (p. ex. moyens de transport, conditions de production).<sup>5</sup>

En conséquence, il ne faut utiliser des critères « étrangers à l'adjudication » que dans la mesure où la loi l'autorise ou le prévoit expressément. Les principes suivants s'appliquent dans le canton de Berne :

- Des prestations particulières en matière de formation professionnelle ou des mesures particulières de promotion de l'égalité entre hommes et femmes peuvent être prises en compte en tant que critères d'aptitude (art. 16, al. 2 OCMP). Il convient d'exclure les critères concernant la formation professionnelle dans les procédures mettant en jeu des soumissionnaires étrangers (qui ne connaissent pas notre système de formation professionnelle), afin d'éviter toute discrimination des étrangers contraire à l'Accord OMC sur les marchés publics.
- Si la prestation est exécutée à l'étranger, les soumissionnaires doivent garantir le respect des [Conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail \(OIT\)](#) (art. 16, al. 3 OCMP).
- Les soumissionnaires doivent offrir à leur personnel des conditions de travail qui, sur le plan des salaires, des prestations sociales et de l'égalité salariale entre hommes et femmes, correspondent à la législation et à la convention collective de la branche ; ils doivent en outre garantir, lors de la production, le respect des législations suisse et bernoise sur la protection de l'environnement (art. 24, al. 1, lit. f et h OCMP).

## 2.2 Egalité de traitement et non-discrimination

Le **principe de l'égalité de traitement et de la neutralité concurrentielle** s'applique à l'Etat d'une manière générale en vertu de la Constitution fédérale (autrement dit, l'Etat ne doit en principe pas s'immiscer dans la concurrence entre des acteurs privés).

*Aucun soumissionnaire ne doit être favorisé ni défavorisé (même le fournisseur favori).*

Il s'ensuit la règle suivante pour le droit des marchés publics : aucun soumissionnaire (potentiel) ne doit être particulièrement favorisé ni défavorisé. Cela signifie, par exemple,

- qu'il est interdit d'accorder la préférence à un fournisseur local ou à un fournisseur habituel ;
- qu'aucun soumissionnaire ne doit recevoir davantage ou, au contraire, moins d'informations que les autres ;
- que quiconque a contribué (p. ex. en tant que conseiller) à l'élaboration des documents d'appel d'offres et a ainsi acquis un avantage concu-

rentiel, n'est pas autorisé du fait de cette « préimplication » à participer en tant que soumissionnaire à la procédure d'appel d'offres.

En revanche, les avantages ou les désavantages d'un soumissionnaire qui ne sont pas le fait de l'acheteur (p. ex. expérience acquise lors de précédents projets, proximité du lieu de la prestation ou prix avantageux en raison de la délocalisation de la production à l'étranger) peuvent et doivent être pris en compte parmi les critères de décision.

## 2.3 Concurrence

Pour atteindre les objectifs de rentabilité et de non-discrimination dans la passation des marchés publics, la législation en la matière prescrit de **garantir une concurrence efficace** entre les soumissionnaires.

Elle n'admet par conséquent de procédure d'adjudication sans mise en concurrence (procédure dite « de gré à gré ») que dans les cas où la création d'une concurrence entraînerait des charges disproportionnées par rapport à la faible valeur du marché ou quand, exceptionnellement, aucune concurrence n'est possible (voir chap. 4.2.1 ci-après).

Le principe de concurrence s'applique également aux soumissionnaires : ainsi leur est-il interdit de s'accorder entre eux sur les prix. Tout soumissionnaire qui passe des accords sur les prix de nature à compromettre la concurrence doit être exclu de la procédure.

*Pour passer des marchés rentables et non discriminatoires, il faut garantir une concurrence aussi efficace que possible.*

*Il est interdit aux soumissionnaires de s'entendre sur les prix !*

## 2.4 Transparence

Avec la transparence, pas de surprise ! La procédure doit être prévisible pour les soumissionnaires et la décision d'adjudication doit être compréhensible « de l'extérieur ». Cela permet de garantir une procédure équitable et non biaisée, qui favorise la confiance de l'opinion publique envers les autorités et renforce l'acceptation des décisions d'adjudication.

Le principe de transparence a notamment les conséquences suivantes <sup>.6</sup>

- Tous les aspects qui entrent en ligne de compte dans l'adjudication du marché (notamment les exigences, les critères d'aptitude et les critères d'adjudication, leur pondération, les sous-critères et la règle d'évaluation du prix) doivent être communiqués à l'avance aux soumissionnaires dans les documents d'appel d'offres.
- Ces règles du jeu ne peuvent plus ensuite être modifiées et l'adjudicateur est tenu de les respecter.
- Les exigences doivent être claires, détaillées et sans ambiguïté.
- Il convient d'établir une distinction rigoureuse entre critères d'aptitude (aptitude des soumissionnaires) et critères d'adjudication (qualité de l'offre).
- Les décisions doivent être motivées de manière appropriée.
- Les soumissionnaires ont le droit de consulter le dossier, dans la mesure où cela ne compromet pas le droit des autres soumissionnaires à la confidentialité (voir ci-après).

*Pas de surprise ! Les règles du jeu de la procédure doivent être connues à l'avance et la décision doit être compréhensible pour les soumissionnaires.*

## 2.5 Confidentialité

La transparence s'arrête là où commence la sphère confidentielle de l'activité des soumissionnaires. Il convient de traiter de manière confidentielle, en particulier, les offres des soumissionnaires et les autres informations qu'ils fournissent dans le cadre de la procédure, et de les protéger aussi en interne contre toute consultation non autorisée.

*Les offres sont confidentielles.*

## 2.6 Interdiction de négocier

L'interdiction de négocier s'applique en principe dans le droit cantonal comme dans le droit communal : toute offre est ferme et définitive.

Les négociations sur le contenu des offres (p. ex. leur prix ou les conditions de livraison) ne sont pas admises.

Le soumissionnaire n'est pas non plus autorisé à modifier son offre après l'avoir remise. Seules les fautes d'orthographe ou les erreurs de calcul manifestes doivent être corrigées, et il est possible de demander des explications pour éclaircir un point ou un autre.

Les négociations sont en revanche autorisées pour les marchés passés par la Confédération. Elles englobent systématiquement tous les soumissionnaires. Le droit cantonal admet quant à lui les négociations dans la procédure de gré à gré (voir chap. 4.2.1.1 ci-après).

*Il est interdit de négocier ou de modifier les offres déjà soumises.*

## 3. Règles de droit administratif

*La procédure d'achat doit respecter les règles concernant la **tenue des dossiers**, la **récusation** en cas de partialité éventuelle et le **calcul des délais**. En cas de **recours à des tiers**, l'adjudicateur demeure responsable et doit prendre lui-même les décisions.*

L'adjudication d'un marché public est une procédure administrative. Il convient donc d'observer les lois cantonales et fédérales en la matière. Les points développés ci-après, en particulier, revêtent une importance à cet égard.

L'annexe 1 fournit un modèle de mémento récapitulant des règles de comportement importantes.

### 3.1 Obligation de tenir un dossier

La procédure d'adjudication de marché doit être documentée dans son intégralité, par écrit et de façon exhaustive, dans un dossier chronologique. Ce dossier comprend en particulier tous les documents contribuant à la décision ou fournis par les soumissionnaires ainsi que l'ensemble de la correspondance.

*La procédure doit être documentée par écrit dans son intégralité.*

Les entretiens téléphoniques concernant la procédure et la présentation des offres doivent donner lieu à une note écrite qui est jointe au dossier. Le

service d'achat est tenu de conserver le dossier pendant le délai prévu par la loi (BE : trois ans).

### 3.2 Devoir de récusation

Toute personne susceptible de faire preuve de partialité (c.-à-d. de ne pas pouvoir prendre la décision sans parti-pris) est tenue se récuser. Autrement dit, elle n'est pas autorisée à participer à la procédure d'adjudication.

Les motifs de récusation sont, par exemple, les liens (de parenté, d'amitié ou d'inimitié) existant avec des personnes du côté des soumissionnaires. L'« apparence de partialité » (c.-à-d. si des tiers ont des motifs de douter de l'impartialité de la personne concernée) suffit à imposer la récusation.

Le devoir de récusation concerne toutes les personnes qui participent d'une manière ou d'une autre à la procédure, notamment celles qui collaborent au projet, qui prennent les décisions, qui assurent le secrétariat ou qui ont un rôle de conseiller. Il est donc recommandé de demander à ces personnes, dès que les soumissionnaires sont connus, d'attester par écrit qu'il n'existe aucun motif de récusation en ce qui les concerne.

*Quiconque pourrait être soupçonné de partialité par des tiers est exclu de toute participation à la procédure d'adjudication.*

### 3.3 Délais

Afin d'éviter toute erreur, les délais impartis par les services adjudicateurs devraient systématiquement être exprimés par rapport à une date et non pas à un nombre de jours. Les délais légaux sont toutefois fixés en jours. Dans le droit bernois (comme dans celui de la plupart des autres cantons), les règles applicables sont les suivantes :

*Il est important de calculer les délais correctement pour éviter toute erreur de décision.*

- Les délais sont décomptés en **jours calendaires**, et non pas en jours ouvrables. Cependant, si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit.
- Le **premier jour du délai** est le jour suivant la fixation du délai. Autrement dit, si une lettre reçue un lundi fixe un délai de trois jours, celui-ci commence à courir le mardi et s'achève le jeudi.
- Le délai est respecté si l'action requise intervient **avant minuit le dernier jour du délai**. En ce qui concerne les actes écrits, la date et l'heure faisant foi sont celles où le pli est remis à la poste – ce qui ne correspond pas toujours au cachet postal. En d'autres termes, quiconque peut prouver (p. ex. à l'aide de témoins) avoir déposé l'enveloppe contenant son offre dans la boîte aux lettres à 23h55 le dernier jour du délai imparti, a respecté celui-ci.
- Il n'est pas possible de prolonger les **délais légaux** (p. ex. délai de recours). En revanche, l'adjudicateur peut prolonger les **délais qu'il a lui-même fixés** (p. ex. délai de soumission des offres), mais dans ce cas la prolongation doit systématiquement concerner tous les soumissionnaires pour garantir l'égalité de traitement.

### 3.4 Recours à des tiers

L'adjudicateur peut faire appel à des tiers (p. ex. conseillers externes) pour l'aider dans l'exécution de la procédure de passation de marché, mais il doit tenir compte des principes suivants :

- L'adjudicateur demeure responsable de la procédure dans son ensemble et du comportement des tiers. La procédure est conduite en son nom.
- Les mêmes règles s'appliquent aux tiers et aux collaborateurs du l'adjudicateur. Il leur est notamment interdit de faire preuve de parti pris et, naturellement, de se présenter comme soumissionnaires.
- Les décisions sont arrêtées par l'adjudicateur, qui prend le cas échéant les dispositions nécessaires.

*L'adjudicateur peut recourir à des tiers, mais il reste responsable de la procédure.*

### 3.5 Principe du double contrôle

Afin de réduire le risque d'erreurs et de manipulations, il faut au minimum deux personnes du service adjudicateur pour prendre des décisions ou réaliser des négociations importantes – ce qui doit en outre être documenté.

*Personne ne peut prendre seul une décision d'achat importante.*

Les prescriptions en matière d'organisation et les systèmes de contrôle interne des services adjudicateurs énoncent souvent ce principe. Dans l'administration bernoise, par exemple, les décisions suivantes sont confirmées par la signature d'au moins deux personnes lorsque le seuil de la procédure sur invitation est atteint : définition des exigences, adjudication, conclusion, modification ou résiliation du contrat (art. 11, lit. b OOMP).

### 3.6 Voies de droit

Les soumissionnaires qui jugent illicite la décision de l'adjudicateur peuvent demander qu'elle fasse l'objet d'un contrôle judiciaire. Comme la réglementation des voies de droit diffère d'un canton à l'autre, seules les règles bernoises sont exposées ici.

Le canton de Berne n'offre des voies de droit (à quelques exceptions près) que pour les marchés d'une valeur supérieure au seuil de la procédure sur invitation. Les décisions susceptibles de recours sont l'appel d'offres, l'adjudication, l'interruption de la procédure, le choix des participants à la procédure sélective, l'exclusion de la procédure d'adjudication et la révocation de l'adjudication (art. 11, al. 2 LCMP). Le délai de recours est de 10 jours (art. 15, al. 2 AIMP).

*Il n'y a pas de recours possible pour les marchés de gré à gré d'un montant inférieur à la valeur seuil.*

Le recours n'a pas d'effet suspensif, sauf si l'autorité de recours l'ordonne expressément. Elle peut accorder l'effet suspensif à un recours si celui-ci paraît suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17, al. 2 AIMP). L'adjudicateur peut conclure le contrat avec l'adjudicataire seulement après qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé ou, en cas de recours, que celui-ci n'a pas d'effet suspensif (art. 32 OCMP).

*L'effet suspensif d'un recours dépend des intérêts en jeu.*

Le recours est adressé en première instance à la Direction compétente de l'administration cantonale (pour les marchés cantonaux) ou à la préfecture compétente à raison du lieu (pour les marchés communaux). La décision sur recours peut faire l'objet d'un recours en deuxième instance auprès du Tribunal administratif (art. 12 ss LCMP). Le jugement rendu par celui-ci est dans certains cas susceptible de recours en troisième instance auprès du Tribunal fédéral.

*Voies de droit : jusqu'à trois instances compétentes.*

## 4. Choix du type de procédure

*L'adjudicateur doit choisir l'un de ces quatre types de procédure :*

*La **procédure de gré à gré** (BE : art. 7 OCMP) n'est possible que pour les marchés de faible valeur ou en l'absence de concurrence. Le marché est adjudgé librement, sans suivre de procédure formelle.*

*La **procédure sur invitation** (BE : art. 6 OCMP) est uniquement applicable pour les marchés d'une valeur moyenne. Au moins trois soumissionnaires sont invités à présenter une offre conformément à un cahier des charges. Le marché est adjudgé à celui dont l'offre satisfait le mieux aux critères préalablement indiqués.*

*La **procédure ouverte** (BE : art. 4 OCMP) est possible quelle que soit la valeur du marché. Elle se déroule de la même façon que la procédure sur invitation, mais le marché fait l'objet d'un appel d'offres public auquel tout le monde peut participer.*

*La **procédure sélective** (BE : art. 5 OCMP) est également possible quelle que soit la valeur du marché. Elle se déroule de la même façon que la procédure ouverte, mais l'adjudicateur sélectionne dans une étape intermédiaire les soumissionnaires les plus aptes à répondre à l'appel d'offres et autorise seulement ceux-ci à présenter une offre.*

L'adjudicateur choisit, entre les quatre types de procédure d'appel d'offres possibles (procédure de gré à gré, procédure sur invitation, procédure ouverte et procédure sélective, voir chap. 4.2 ci-après), celui qu'il va appliquer.

Une fois qu'il a arrêté son choix vis-à-vis des soumissionnaires, il doit s'y tenir jusqu'à la fin de la procédure. Il ne peut pas changer de type de procédure en cours d'appel d'offres (pas de surprise !). Il n'est pas non plus autorisé (selon la jurisprudence qui prévaut, mais qui est controversée) à introduire des formes mixtes ou de nouveaux éléments de procédure (p. ex. étapes supplémentaires de sélection ou d'offre) et doit suivre scrupuleusement le déroulement prévu par la loi.

*L'adjudicateur doit choisir l'un des quatre types de procédure. Une fois son choix arrêté, il doit s'y tenir.*

## 4.1 Contraintes

---

### 4.1.1 Valeurs-seuils

---

L'adjudicateur ne peut pas opter librement pour une procédure. Si le montant du marché à adjuger dépasse une valeur-seuil déterminée, il n'a qu'un choix restreint quant au type de procédure. De nombreux cantons, dont Berne depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2014, se fondent à cet égard sur le tableau de l'annexe 2 à l'AIMP :

*Plus la valeur du marché est élevée, plus le choix du type de procédure est restreint.*



**Tableau 1 : Valeurs-seuils et types de procédure (selon l'annexe 2 AIMP), valeurs des marchés en CHF (TVA non comprise)**

Type de procédure	Fournitures	Services	Construction	
			Second œuvre	Gros œuvre
Procédure de gré à gré	jusqu'à 100 000	jusqu'à 150 000	jusqu'à 150 000	jusqu'à 300 000
Procédure sur invitation	jusqu'à 250 000	jusqu'à 250 000	jusqu'à 250 000	jusqu'à 500 000
Procédure ouverte ou sélective	dès 250 000	dès 250 000	dès 250 000	dès 500 000

Certains cantons, de même que certaines communes du canton de Berne, ont fixé des seuils inférieurs pour leurs marchés.

*Attention : des seuils inférieurs peuvent s'appliquer selon le lieu !*

Lorsqu'un marché combine plusieurs types de prestations (p. ex. des fournitures et des services), la valeur-seuil est déterminée selon le type de prestation qui est prépondérant en termes de financement.<sup>7</sup>

La distinction entre gros œuvre et second œuvre n'est pas réglementée par la loi. Aux termes du § 3, alinéa 1 des Directives d'exécution (DEMP) de l'AIMP, qui ont valeur de recommandation : « Par gros œuvre on entend tous les travaux nécessaires à la structure porteuse d'une construction ; les autres travaux relèvent du second œuvre. » La définition plus vaste du gros œuvre dans la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (CN) ne saurait s'appliquer dans le droit des marchés publics, puisque cette réglementation poursuit des objectifs différents.<sup>8</sup>

*Le « gros œuvre » désigne les travaux nécessaires à la structure porteuse d'une construction.*

#### 4.1.2 Valeur du marché

La valeur du marché déterminante pour le choix de la procédure est la somme globale, estimée au préalable et en toute honnêteté par l'adjudicateur, des coûts totaux du marché qu'il faudra régler au futur adjudicataire.

*La valeur du marché est la somme estimée de tous les paiements liés au marché qui iront au futur adjudicataire.*

Cette somme inclut le montant maximal de toutes les rémunérations (même périodiques) que l'adjudicateur versera au futur adjudicataire en lien avec l'objet du marché. Elle comprend, par exemple, les frais d'installation, d'exploitation, de licence, d'assistance et d'entretien, mais aussi les coûts des extensions facultatives ou prévues pour plus tard.

L'estimation comporte généralement des incertitudes. Pour plus de sécurité, il est recommandé en cas de doute de tabler sur la valeur du marché la plus élevée, et de choisir un type de procédure d'un niveau supérieur.

Le calcul de la valeur du marché se complique si certains coûts sont périodiques. Dans ce cas, la valeur du marché est déterminée comme suit dans le canton de Berne (art. 3 OCMP) :

- pour les **marchés répétitifs** ou subdivisés en plusieurs **lots** séparés de même nature, elle est calculée selon les coûts des marchés adjugés pendant une année ;

- pour les **marchés de durée indéterminée** (p. ex. contrats de location, qui peuvent être résiliés dans un délai donné), elle correspond à la rémunération mensuelle multipliée par 48.

### 4.1.3 Marchés soumis aux traités internationaux

L'AIMP, qui s'applique aux cantons et aux communes, établit une distinction entre les marchés soumis aux traités internationaux (c.-à-d. à l'Accord OMC sur les marchés publics ou à l'accord bilatéral sur les marchés publics entre la Confédération et l'Union européenne) et les autres marchés publics. Les premiers doivent respecter quelques prescriptions supplémentaires en termes de forme et de délai.

Un marché est soumis aux traités internationaux si sa valeur atteint les seuils particuliers fixés à l'annexe 1 de l'AIMP (CHF 350 000 à CHF 960 000) et que son contenu est prévu dans ceux-ci. Un examen juridique parfois complexe est nécessaire pour déterminer si c'est le cas.

Pour simplifier les choses, le présent guide part du principe que les règles valables pour les marchés qui sont soumis aux traités internationaux s'appliquent aussi à tous les marchés dans les procédures ouverte et sélective.

*Nous partons ici du principe que les réglementations OMC et UE s'appliquent à toutes les procédures ouvertes et procédures sélectives.*

## 4.2 Différents types de procédures

### 4.2.1 Procédure de gré à gré

#### 4.2.1.1 Généralités

Dans une procédure de gré à gré, l'adjudicateur est libre d'adjuger le marché au soumissionnaire de son choix et conclut le contrat directement avec celui-ci (comme le ferait un acheteur privé), sans appel d'offres et sans décision d'adjudication. Il n'est pas obligatoire de respecter les aspects essentiels des trois autres types de procédures (concurrence, prescriptions de délais et de forme, critères de décision) et les négociations sont autorisées.

Aussi la procédure de gré à gré se distingue-t-elle fondamentalement des trois autres types de procédure (« concurrentielles »). Comme elle ne garantit pas la concurrence, la procédure de gré à gré peut entraîner des prix plus élevés. En conséquence, le législateur l'autorise uniquement pour des marchés de faible valeur, car il part du principe que dans ce cas les charges d'une procédure avec mise en concurrence pèseraient plus lourd dans la balance que ses avantages (p. ex. réduire le prix, éviter la corruption et garantir la transparence). La procédure de gré à gré est aussi admise dans des situations exceptionnelles où aucune concurrence n'est possible (voir chap. 4.2.1.2 ci-après).

Cependant, même dans une procédure de gré à gré, l'adjudicateur devrait dans la mesure du possible créer une situation de concurrence, en se procurant plusieurs offres afin de choisir la plus rentable. Pour ce faire, il doit procéder en principe de la même manière que dans la procédure sur invitation (voir chap. 4.2.2 ci-après), mais il peut renoncer pour réduire les

*Dans la procédure de gré à gré, l'adjudicateur est libre d'adjuger le marché au soumissionnaire de son choix.*

*Même dans la procédure de gré à gré, il faut créer une situation de concurrence !*

charges à certaines formalités telles que le délai minimal, les critères et l'évaluation structurée.

Les principes du droit des marchés publics (voir chap. 2) s'appliquent aussi dans la procédure de gré à gré. Mais comme, dans certains cantons, les marchés dont la valeur n'atteint pas le seuil de la procédure sur invitation ne sont pas attaquables (BE : [art. 12, al. 3 LCMP](#)) ou ne sont susceptibles de recours que dans certaines limites, le respect de ces principes ne peut être imposé par voie judiciaire.

#### 4.2.1.2 Exception : adjudication de gré à gré de marchés dont la valeur atteint le seuil fixé

La procédure de gré à gré est exceptionnellement possible dans certains cas prévus par la loi ([art. XV Accord OMC sur les marchés publics](#) ; BE : [art. 7, al. 3 OCMP](#)) lorsque la valeur du marché atteint le seuil de la procédure sur invitation. Ces exceptions correspondent à des situations dans lesquelles un seul soumissionnaire entre en considération pour des motifs impérieux et où il apparaît donc d'emblée qu'une mise en concurrence n'aurait aucune utilité.

*Un marché dont la valeur atteint le seuil fixé peut exceptionnellement être passé de gré à gré si aucune concurrence n'est possible.*

Dans le canton de Berne, la décision de passer un marché de gré à gré doit être publiée avant l'adjudication sur le site [www.simap.ch](http://www.simap.ch) lorsque la valeur-seuil prévue pour la procédure ouverte ou sélective est atteinte ([art. 6, al. 2 LCMP](#)). Cela permet à d'éventuels soumissionnaires concurrents de former un recours contre cette décision. Le site simap.ch permet cette publication à l'aide de la fonction Adjudication sans appel d'offres.

Les tribunaux imposent des limites très strictes pour autoriser les exceptions à l'obligation de procéder à un appel d'offres. Il est donc vivement recommandé de réaliser au préalable un examen juridique de la situation.

#### 4.2.2 Procédure sur invitation

Dans la procédure sur invitation, l'adjudicateur commence par définir de façon abstraite dans un cahier des charges les exigences relatives à l'objet du marché. Il détermine aussi des critères impératifs en ce qui concerne l'aptitude des soumissionnaires (critères d'aptitude) et l'évaluation des offres (critères d'adjudication).

Ensuite, l'adjudicateur transmet le dossier d'appel d'offres (qui comprend le cahier des charges, les différents critères et leur pondération) à aux moins trois soumissionnaires (art. 12, al. 1, lit. b<sup>bis</sup> AIMP) qu'il invite à présenter une offre.

*La procédure sur invitation est la première procédure concurrentielle : elle implique impérativement un cahier des charges, des critères, un délai de soumission et une décision d'adjudication.*

Il choisit, parmi les offres reçues dans le délai imparti et satisfaisant aux critères d'aptitude, celle qui remplit le mieux les critères d'adjudication préalablement définis. Le marché doit être adjugé au soumissionnaire ayant présenté cette offre par le biais d'une décision.

Si cette décision d'adjudication ne fait pas l'objet d'un recours dans le délai légal (BE : 10 jours), l'adjudicateur peut conclure avec l'adjudicataire un contrat portant sur la prestation demandée.

Toutes ces étapes sont détaillées ci-après (voir chap. 5).

### 4.2.3 Procédure ouverte

La procédure ouverte se déroule fondamentalement de la même manière que la procédure sur invitation, à cette différence près : au lieu d'inviter seulement quelques soumissionnaires de son choix à présenter une offre, l'adjudicateur lance un appel d'offres public auquel toute personne intéressée peut participer.

Le texte de l'appel d'offres est publié (normalement avec les documents d'appel d'offres) sur le site internet [www.simap.ch](http://www.simap.ch). Certains cantons prévoient en outre sa publication dans la feuille officielle cantonale ou communale (ce n'est plus le cas à Berne depuis 2012).

*La procédure ouverte se déroule de la même façon que la procédure sur invitation, mais le marché fait l'objet d'un appel d'offres.*

### 4.2.4 Procédure sélective

La procédure sélective se déroule fondamentalement de la même manière que la procédure ouverte, à une différence près : dans une première étape, l'adjudicateur publie uniquement des « documents de préqualification », qui décrivent le marché et indiquent les critères d'aptitude requis mais ne contiennent ni le cahier des charges ni les critères d'adjudication. Toute personne intéressée peut adresser une demande de participation dans laquelle elle indique satisfaire aux critères d'aptitude.

L'adjudicateur effectue une sélection, puis il autorise par voie de décision les soumissionnaires qui satisfont le mieux aux critères d'aptitude à présenter une offre. Seuls ces soumissionnaires reçoivent le dossier complet d'appel d'offres et peuvent ensuite soumettre une offre. Les étapes suivantes sont les mêmes que pour la procédure sur invitation ou la procédure ouverte, mais il n'y a plus alors que les critères d'adjudication qui entrent en considération dans l'évaluation des offres.

*La procédure sélective se déroule de la même façon que la procédure ouverte, mais avec une étape intermédiaire de sélection des soumissionnaires.*

## 4.3 Procédure ouverte ou sélective ?

L'adjudicateur est libre de choisir entre procédure ouverte et procédure sélective. Toutes deux présentent des avantages et des inconvénients :

- La procédure ouverte est souvent plus rapide, car elle ne comporte pas d'étape intermédiaire de sélection (avec le délai correspondant de dépôt des demandes de participation et de recours).
- La procédure sélective permet quant à elle de réduire globalement la charge de travail : lorsque les offres reçues dans le cadre d'une procédure ouverte sont nombreuses, il faut toutes les examiner et les évaluer en vertu du principe de l'égalité de traitement, même si certaines n'ont manifestement aucune chance d'aboutir, alors que la phase de sélection de la procédure sélective permet de séparer à l'avance le « bon grain de l'ivraie ».

Le choix de la procédure dépend par conséquent de l'évaluation du marché par l'adjudicateur:

- S'il pense que les offres seront relativement peu nombreuses et/ou faciles à évaluer, il choisira plutôt la procédure ouverte pour pouvoir conclure le marché plus rapidement.

*La procédure ouverte économise du temps, et la procédure sélective du travail d'évaluation.*

- S'il s'attend à ce que les offres soient assez nombreuses et/ou complexes à évaluer (p. ex. lorsque des tests utilisateur sont prévus), il optera plutôt pour la procédure sélective afin de réduire les charges d'évaluation.

## **5. Déroulement de la procédure**

---

Le présent chapitre décrit les différentes étapes d'une procédure d'achat et les résultats des activités correspondantes. Il fournit davantage de détails que les dispositions légales, qui ne définissent que l'essentiel. Des modèles et des exemples de documents sont publiés pour chaque étape à l'adresse [www.fin.be.ch/Marchés publics](http://www.fin.be.ch/Marchés_publics).

Le tableau ci-après récapitule celles des étapes décrites dans les chapitres suivants qui peuvent ou doivent être réalisées pour chacune des procédures. La mention « obligatoire » signifie que certaines activités ou contenus sont prescrits par la loi.

Tableau 2 : Types de procédure et étapes

Procédure	Initialisation	Analyse	Conception	Documents de préqualification	Sélection	Documents d'appel d'offres	Évaluation	Adjudication Contrat	Clôture
de gré à gré	recommandée	recommandée	recommandée	possible	possible	recommandée	recommandée	Contrat : obligatoire	recommandée
sur invitation	recommandée	recommandée	obligatoire	-	-	obligatoire	obligatoire	obligatoire	recommandée
ouverte	recommandée	recommandée	obligatoire	-	-	obligatoire	obligatoire	obligatoire	recommandée
sélective	recommandée	recommandée	obligatoire	obligatoire	obligatoire	obligatoire	obligatoire	obligatoire	recommandée

Les activités décrites ci-après sont, dans une large mesure, identiques pour les quatre types de procédure. C'est pourquoi les développements qui suivent mentionnent uniquement les types de procédure qui nécessitent de faire une distinction.

En ce qui concerne la procédure de gré à gré, il faut noter que, d'une manière générale, l'adjudicateur peut s'abstenir de toutes les étapes excepté la conclusion du contrat (et il *doit* s'abstenir de rendre une décision). Il est néanmoins recommandé de suivre autant que possible le déroulement systématique présenté ici, du moins dans la mesure où il existe une concurrence potentielle car cela contribue aussi, dans la procédure de gré à gré, à la conclusion d'un marché rentable et approprié.

## 5.1 Initialisation

*La phase d'initialisation crée les bases organisationnelles qui détermineront la réussite de la procédure : obtention du mandat, garantie des ressources, planification de l'achat.*

La phase d'initialisation consiste à créer les bases organisationnelles qui assureront la réussite de la procédure d'adjudication. Elle intervient au début de la procédure ou dans une phase précoce du projet supérieur (voir l'annexe 2 concernant l'intégration des achats dans les projets TIC).

### 5.1.1 Activités et résultats

Les **activités et résultats** de la phase d'initialisation sont pour l'essentiel les suivants :

- Obtenir le **mandat** d'achat (qui fait généralement partie du mandat de projet).
- S'assurer de la **disponibilité des ressources de personnel et des ressources financières** pour la procédure d'adjudication (p. ex. de l'équipe d'évaluation et éventuellement d'une assistance technique ou juridique en interne ou en externe si nécessaire).
- Elaborer la première version d'un **plan d'achat** qui règle entre autres les aspects suivants : organisation de projet spécifique, rôles, dates clés, risques, mesures, assurance qualité et controlling, communication et marketing sur le projet. Le plan d'achat (ou son contenu) peuvent faire partie du plan de projet du projet supérieur.
- Programmer, réaliser et documenter une **réunion de lancement** avec l'équipe d'achat.

## 5.1.2 Calendrier

La phase d'initialisation comprend notamment l'établissement d'un calendrier .

La durée des premières phases de la procédure (initialisation, analyse et conception) dépend dans une large mesure de la complexité et de l'organisation du projet supérieur, raison pour laquelle nous ne fournissons pas ici d'indication générale à cet égard. En ce qui concerne les phases « Documents de préqualification » à « Adjudication » décrites un peu plus loin, il est possible de prendre pour valeur indicative la durée minimale requise qui est mentionnée dans le tableau 3 ci-dessous pour les procédures sur invitation, ouverte et sélective. Cette durée minimale augmente avec la complexité et le nombre de soumissionnaires, ou lorsque des tests d'évaluation sont prévus.

*Pour les procédures avec mise en concurrence, il faut compter une durée totale de l'ordre de six à douze mois !*

**Tableau 3 : Durée minimale requise dans une procédure sur invitation, ouverte ou sélective pour l'achat de prestations de services complexes**

Phase	Durée minimale requise	Commentaire
Initialisation, analyse, conception	impossible à indiquer de manière générale	dépend de la complexité et de l'organisation du projet
Documents de préqualification	40 jours ouvrés	uniquement procédure sélective ; y compris délai de présentation des demandes de participation (BE: min. 25 jours calendaires ; art. 15 OCMP).
Sélection	25 jours ouvrés	uniquement procédure sélective
Documents d'appel d'offres	50 jours ouvrés	y compris délai de présentation des offres (BE: min. 40 jours calendaires ; art. 15 OCMP).
Evaluation	15 jours ouvrés	davantage si les offres à examiner sont nombreuses ou complexes
Adjudication / contrat	20 jours ouvrés	y compris délai de recours (10 jours calendaires) ; davantage si le contrat n'est pas joint aux documents.
Clôture du projet	5 jours ouvrés	–

Ces valeurs indicatives sont valables pour l'achat de prestations complexes, comme par exemple des services TIC. Pour des prestations relativement simples, il faut moins de temps ; pour des prestations de construction, tout dépend de la complexité du projet.

Comme le montre ce tableau, il faut compter une **durée totale de l'ordre de six à douze mois** pour les procédures concurrentielles. Cette durée requise doit être prise en compte dès le tout début de la procédure d'adjudication de marché afin de ne pas compromettre la réussite du projet.

## 5.2 Analyse

*L'analyse permet de déterminer ce qu'il faut acheter, s'il existe un marché correspondant, et quelles sont les conditions cadres et les éventuelles res-*

*trictions. Si des contacts sont établis avec des soumissionnaires potentiels avant la passation de marché, la prudence s'impose !*

La phase d'analyse détermine les points suivants :

- **ce qu'il faut acheter**,
- s'il existe un **marché** correspondant, et le cas échéant comment il se présente,
- quelles sont les **conditions cadres du côté de l'acheteur** et les attentes (Recherche-t-on une entreprise générale ou un spécialiste? La qualité doit-elle primer sur le prix ou inversement ?),
- quelles sont les **restrictions** éventuelles dans le cadre de l'achat (pré-implication de soumissionnaires potentiels ? partialité éventuelle de collaborateurs du projet ?).

L'analyse est essentielle pour la réussite du projet. Elle ne doit s'achever que lorsque toutes les personnes impliquées parviennent à s'accorder sur ce qu'elles veulent précisément acheter (et sur ce [les fonctionnalités] dont elles ne veulent pas). Sinon, on risque de s'apercevoir à réception des offres que ce qui a été mis au concours ne correspond pas à ce dont on a réellement besoin. Et du fait de l'interdiction de modifier les offres, il faut en pareil cas annuler toute la procédure par voie de décision pour tout recommencer depuis le début.

*Sans une analyse appropriée, l'offre ou l'achat risque de ne pas correspondre aux besoins !*

### 5.2.1 Activités et résultats

Les **activités et résultats** de la phase d'analyse sont pour l'essentiel les suivants :

- **Description** écrite de l'**objet de l'appel d'offres** sous une forme qui soit compréhensible pour toutes les personnes intéressées (équipe du projet, mandant, soumissionnaires, juristes).
- Détermination des éventuelles **conditions cadres et restrictions** dans les documents concernant la conduite du projet et les résultats.

### 5.2.2 Contacts avec des soumissionnaires avant un marché

Le principe de l'égalité de traitement ne facilite pas l'évaluation du marché (y a-t-il quelqu'un qui offre ce que nous voulons ?) : aucun soumissionnaire ne doit obtenir d'informations exclusives sur les intentions de l'adjudicateur qui pourraient lui conférer un avantage dans le cadre de la procédure (« préimplication »).

Il est donc nécessaire de rechercher activement des informations sur le marché, la meilleure solution consistant à adresser une demande de renseignement écrite à tous les soumissionnaires possibles qui sont connus, en précisant que les informations recueillies sont sans engagement et sans préjudice quant à une éventuelle future procédure d'adjudication de marché.

*Pour ne pas risquer de reproche d'inégalité de traitement, de partialité ou de corruption, la prudence s'impose dans les contacts avec des soumissionnaires avant de passer un marché.*

Même en cas de contact informel ou de participation à des actions de promotion ou de fidélisation de la clientèle, la plus grande retenue est égale-



ment de mise avant une procédure d'appel d'offres en raison du principe de l'égalité de traitement.

Toute personne qui, en qualité de responsable des achats, accepte de la part de soumissionnaires des invitations à des manifestations onéreuses qui ne sont plus conformes aux usages sociaux, ou des cadeaux de valeur, risque non seulement d'être épinglée pour sa partialité lors de l'appel d'offres (voir ch. 3.2 ci-dessus) mais aussi de faire l'objet de poursuites pénales pour acceptation d'un avantage ([art. 322<sup>sexies</sup> CP](#)).

*Aucun cadeau ni aucune invitation ne doivent être acceptés de soumissionnaires potentiels, en particulier pendant la procédure d'appel d'offres.*

Les cadeaux de courtoisie d'une valeur supérieure à 200 francs ne sont plus autorisés dans le canton de Berne. Les agents et agentes cantonaux qui participent à un processus d'achat en cours ont également l'interdiction absolue d'accepter des invitations ou des avantages offerts par des soumissionnaires potentiels, même s'ils sont de faible importance comme, par exemple, une invitation à déjeuner (voir art. 8a et 8b de l'ordonnance sur le personnel OPers).

### 5.3 Conception

*La conception consiste à programmer toute la procédure d'adjudication ainsi qu'à élaborer des règles du jeu et des contenus fondamentaux : documents d'appel d'offres, exigences, critères, contrat.*

Cette phase définit tous les aspects importants de la procédure d'adjudication et décide de l'orientation des autres phases. C'est lors de la conception qu'a lieu le « travail de réflexion » essentiel pour la procédure, puisque c'est à ce moment-là que se décident les règles du jeu - qui ne pourront plus être modifiées – selon lesquelles la procédure va ensuite se dérouler.

#### 5.3.1 Activités et résultats

Les activités et résultats de la phase de conception sont essentiellement les suivants :

- Choix définitif du **type de procédure** (voir chap. 4 ci-avant).
- Identification et éclaircissement des **questions de droit et de procédure** déjà prévisibles, par exemple en ce qui concerne la préimplification, l'objet de l'appel d'offres et les délais.
- Procédure sur invitation ou procédure de gré à gré : **sélection** des soumissionnaires qui seront invités à présenter une offre.
- Elaboration des **critères d'aptitude**, des **critères d'adjudication**, de la **règle d'évaluation du prix**, des **documents de préqualification** (procédure sélective), des **documents d'appel d'offres** et du **contrat**.
- Mise à jour du **calendrier** et du **plan d'achat**.

### 5.3.2 Choix des soumissionnaires

L'adjudicateur est en principe libre, dans la procédure sur invitation (et à plus forte raison dans la procédure de gré à gré), de choisir les soumissionnaires qu'il va inviter à présenter une offre. Pour autant qu'il existe suffisamment de soumissionnaires convenables, il doit en inviter au moins trois à présenter une offre dans la procédure sur invitation (et en sélectionner au moins trois dans la procédure sélective).

Pour réduire le risque d'entente entre les soumissionnaires qui serait susceptible de nuire à la concurrence, il est recommandé de ne pas leur communiquer l'identité des autres personnes invitées à soumissionner avant l'adjudication du marché, et si possible d'inviter au moins un soumissionnaire d'une autre région ou d'un autre pays.

*Au moins trois soumissionnaires appropriés doivent être sélectionnés ou invités à présenter une offre.*

### 5.3.3 Critères généraux

Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication constituent, avec le cahier des charges, la pierre angulaire du dossier d'appel d'offres. Il faut donc les élaborer avec le plus grand soin car une fois publiés, ils doivent être appliqués de manière systématique et ne peuvent plus être modifiés en cours de procédure.

L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation pour définir ces critères, mais ils doivent impérativement

- être **pertinents**, c'est-à-dire avoir un rapport logique avec l'objet de l'appel d'offres : les critères irrationnels ou dénués de sens (p. ex. « uniquement les entreprises de moins de 100 employés ») ne sont pas autorisés (en ce qui concerne les critères « politiques », voir chap. 2.1) ;
- être conformes aux **principes du droit des marchés publics** (voir chap. 2) : les critères ne doivent pas, par exemple, être discriminatoires (p. ex. « seuls sont admis les soumissionnaires suisses ») ;
- être relativement clairs et pouvoir faire l'objet d'une **évaluation objective** : les critères trop vagues (p. ex. « impression générale », « qualité ») sont arbitraires. Des critères plutôt subjectifs sont acceptables à la rigueur pour les prestations à caractère artistique ou esthétique.

Il est parfois difficile de juger si un aspect concerne plutôt la capacité et la fiabilité de l'entreprise en soi (critère d'aptitude) ou bien la qualité de son offre concrète (critère d'adjudication). Il convient donc de respecter l'interdiction de la double évaluation : autrement dit, un seul et même critère ne saurait être évalué une première fois en tant que critère d'aptitude puis une seconde fois en tant que critère d'adjudication.

*Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication peuvent être librement définis, mais ils doivent être pertinents, évaluable de façon objective, et conformes aux principes du droit des marchés publics.*

### 5.3.4 Critères d'aptitude

Les critères d'aptitude déterminent l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché. Certains critères d'aptitude sont prescrits par la loi ; ils sont généralement documentés au moyen d'un formulaire de déclaration spontanée, fourni par les autorités cantonales, et des justificatifs requis avec celui-ci. Dans la législation bernoise ([art. 24 OCMP](#)), ces critères comprennent

*Les critères d'aptitude mesurent l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché.*

- le respect des dispositions relatives à la protection du personnel et aux conditions de travail,
- le paiement des impôts et des cotisations sociales,
- la conformité à la législation sur la protection de l'environnement,
- l'absence de procédure de faillite en cours ou de saisie l'année précédente.

Dans certains cantons, dont Berne, les soumissionnaires ont aussi la possibilité de fournir à l'avance les justificatifs aux autorités compétentes, afin d'obtenir un certificat qu'ils peuvent ensuite présenter pendant toute sa durée de validité en lieu et place des justificatifs requis dans les procédures d'adjudication de marché.

Les autres critères d'aptitude peuvent être formulés de manière spécifique selon le marché concerné, par exemple :

- expérience dans le secteur d'activité concerné, références,
- disponibilité de personnel de support suffisamment formé,
- stabilité financière (selon les indicateurs du rapport de gestion).

Dans la procédure sur invitation et la procédure ouverte, les critères d'aptitude sont généralement impératifs : les soumissionnaires qui n'atteignent pas un niveau déterminé (p. ex. qui ne font pas état d'un certain nombre de projets de référence) sont jugés inaptes et écartés. Dans la procédure sélective, il faut sélectionner les soumissionnaires les plus aptes, ce qui suppose de pondérer et d'évaluer au moins quelques-uns des critères d'aptitude (idéalement avec le même système que pour les critères d'adjudication).

### 5.3.5 Critères d'adjudication

Les critères d'adjudication mesurent la qualité de l'offre - autrement dit ils déterminent dans quelle mesure la prestation offerte satisfait les besoins de l'adjudicateur - et son prix. A moins qu'il ne s'agisse de critères impératifs ou d'exigences obligatoires du cahier des charges, les critères d'adjudication doivent être indiqués avec leur pondération dans les documents d'appel d'offres, par exemple comme suit :

Prix	75%	(75 points)
Disponibilité	20%	(20 points)
Durée de garantie	5%	(5 points)
<i>Total</i>	<i>100%</i>	<i>(100 points)</i>

Les documents d'appel d'offres doivent indiquer s'il existe d'éventuels sous-critères, et le cas échéant comment ils sont pondérés. Ils doivent aussi d'emblée expliciter clairement de quelle manière l'adjudicateur va mesurer et évaluer la satisfaction des critères d'adjudication. Exemple :

*Délai de livraison* : Le système doit être livré au plus tard le 1.1.2017. Si l'offre promet de le livrer plus tôt, elle bénéficie d'un point pour chaque période complète de dix jours calendaires entre la date de livraison promise et le 1.1.2017, jusqu'à concurrence de 15 points au maximum.

L'adjudicateur a en principe toute liberté dans le choix et la pondération des critères d'adjudication. Il devrait cependant définir comme critères impéra-

*Les critères d'adjudication déterminent dans quelle mesure la prestation offerte répond aux besoins de l'adjudicateur.*

tifs non pondérés ou comme exigences du cahier des charges les conditions minimales qui sont requises de toutes les offres prises en considération. Quant aux critères d'adjudication pondérés, il devrait les choisir en lien avec le marché de telle sorte qu'ils recouvrent les qualités de la prestation pertinentes pour leur destination qui différencieront vraisemblablement les offres attendues.

La définition de critères d'adjudication différenciés et mûrement réfléchis est surtout importante dans le cas de prestations complexes et individualisées. Pour les prestations qui sont très simples et interchangeables (p. ex. produits de consommation totalement normalisés), il est souvent pertinent de renoncer purement et simplement à appliquer des critères d'adjudication pondérés et d'évaluer les offres qui répondent aux exigences minimales du seul point de vue du prix.

### 5.3.6 Critère du prix : généralités

#### 5.3.6.1 Détermination du prix

Les documents d'appel d'offres doivent définir le montant pris en considération pour l'évaluation du prix de l'offre.

Le prix d'une prestation peut comprendre différentes composantes uniques ou périodiques (p. ex. frais de licence et d'entretien). Pour pouvoir choisir l'offre qui est globalement la plus rentable, il faut déterminer (pour autant que ce soit possible), comme prix entrant en considération pour l'évaluation, le « coût total de possession » (CTP) de la prestation, c'est-à-dire la somme de tous les coûts intervenant pendant sa durée d'utilisation présumée (p. ex. coûts liés à l'installation et aux cinq années d'exploitation d'une solution TIC). Le CTP devrait aussi inclure, dans la mesure du possible, les coûts des options qui devraient probablement intervenir, ainsi que les coûts de migration, les coûts de formation et les autres coûts induits.

Pour que les prix des offres soient comparables, il faut autant que possible qu'elles appliquent toutes le même modèle de prix ; celui-ci doit être annoncé dans les documents d'appel d'offres (dans le contrat et aussi idéalement sous forme d'un formulaire Excel à compléter).

*Le prix à évaluer est le « coût total de possession », calculé autant que possible selon un modèle de prix uniforme.*

#### 5.3.6.2 Pondération du prix

La pondération du prix doit être relativement forte en vertu du principe de rentabilité. Elle dépend de la complexité de la prestation :

- Dans le cas où l'achat porte sur des prestations relativement simples et interchangeables (p. ex. produits de consommation, appareils standardisés), le critère du prix doit être tout à fait prépondérant (70 à 90%) voire, comme évoqué plus haut, être le seul critère pris en compte pour l'adjudication (100%).
- Pour les achats de prestations plus complexes ou individualisées (p. ex. logiciels, prestations de conseil, systèmes TIC complets), il est possible d'accorder davantage de poids aux critères d'adjudication qualitatifs et moins au prix (p. ex. 50 à 30%). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la pondération du prix ne doit cependant en aucun cas être inférieure à 20 pour cent.

*Plus la prestation est interchangeable, plus la pondération du prix doit être forte.*

### 5.3.6.3 Evaluation du prix

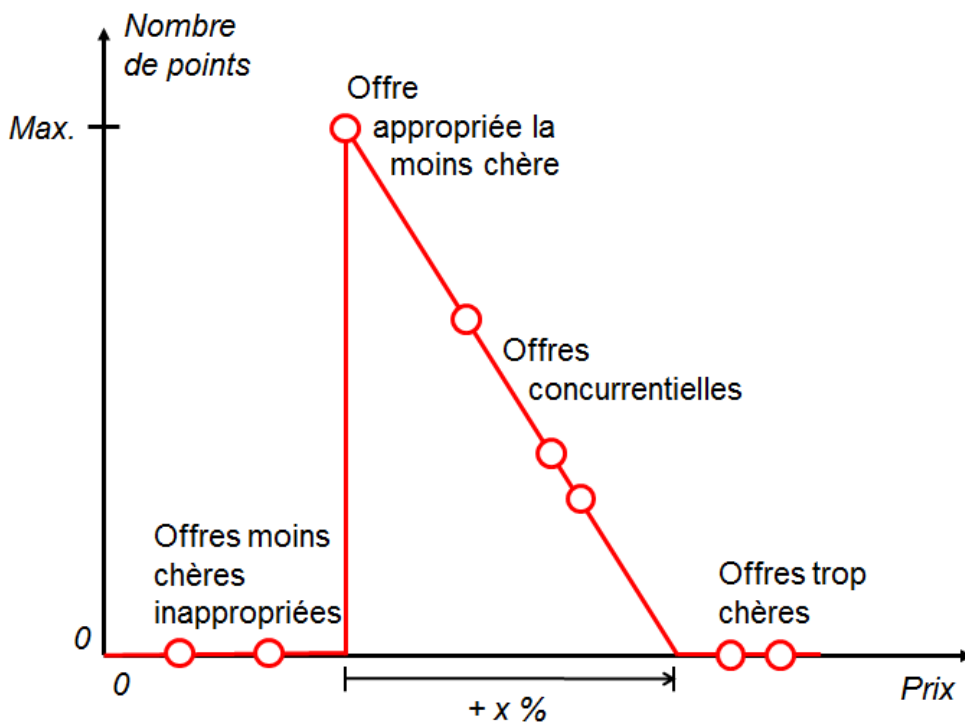
Outre la pondération du prix, la formule utilisée pour convertir le prix de l'offre en nombre de points lors de l'évaluation est elle aussi primordiale dans la détermination du « poids » effectif du prix. Cette **règle d'évaluation du prix** doit garantir dans tous les cas que les offres onéreuses ne reçoivent pas plus de points que celles à moindre coût. Elle doit être annoncée dans les documents d'appel d'offres.

Dans la pratique, il existe différentes règles d'évaluation du prix. L'une des plus simples et des plus faciles à utiliser est la méthode linéaire :

L'offre conforme au cahier des charges qui présente le prix le plus bas reçoit le nombre maximal de points. Les offres dont le prix est supérieur de  $x\%$  ou plus au prix le plus bas ne reçoivent aucun point. Les offres dont le prix se situe entre ces deux valeurs reçoivent un nombre de points calculé de manière linéaire.

Avec cette méthode, les offres qui n'ont aucune chance de succès n'influent pas sur l'évaluation du prix : ce sont d'une part les offres inappropriées, à un prix anormalement bas, qui ne sont très avantageuses que parce qu'elles ne remplissent pas les exigences de l'appel d'offres (et sont donc de toutes façons écartées), et d'autre part les offres exceptionnellement élevées, qui prévoient un prix exagéré du fait d'erreurs de calcul ou de mauvaises solutions. La concurrence tarifaire se concentre donc sur les offres concurrentielles, c'est-à-dire celles dont le prix se situe entre  $100\%$  et  $100+x\%$  du prix le plus bas parmi les offres appropriées (voir l'illustration 1 ci-après).

Illustration 1 : Méthode linéaire d'évaluation du prix



Lors de l'application de la méthode linéaire, la valeur de  $x$  doit être fixée en fonction de l'éventail présumé des prix des offres appropriées. Dans le cas de prestations relativement simples, standardisées et interchangeables, faisant l'objet d'une forte concurrence qui implique donc des différences de

*La méthode linéaire est recommandée pour évaluer le prix : les points sont attribués de façon linéaire et décroissante de l'offre la moins chère à celle dont le prix est de  $x\%$  supérieur.*

*La valeur de  $x$  est déterminante pour le poids effectif du prix !*

prix vraisemblablement peu marquées, il est indiqué d'attribuer à x une valeur plutôt faible (p. ex. 20). S'il s'agit par contre de prestations complexes dont la réalisation peut être plus ou moins chère selon la solution adoptée, il faut tabler sur un éventail de prix plus large et attribuer à x une valeur d'autant plus élevée, par exemple entre 40 et 80.

Attention ! Si la valeur de x est trop faible, l'adjudicateur risque de n'attribuer aucun point pour le prix à de nombreuses offres qui sont un peu plus chères mais nettement meilleures au plan qualitatif, et donc de les mettre le plus souvent hors course. A l'inverse, une valeur de x trop élevée a pour conséquence que les différences de prix pèsent trop faiblement dans la balance, ce qui réduit le « poids » effectif du prix et, avec une faible pondération du prix, va à l'encontre du principe de rentabilité.

La règle d'évaluation du prix parfois utilisée, qui répartit les points de façon linéaire entre le prix le plus avantageux (nombre maximal de points) et le prix le plus élevé (aucun point), est inadéquate. En effet, elle donne des résultats trop imprévisibles et peut ouvrir la voie à des manipulations de la part des soumissionnaires (présentation d'offres exagérément chères).<sup>9</sup>

### 5.3.7 Documents d'appel d'offres et documents de préqualification

#### 5.3.7.1 Généralités

Les documents d'appel d'offres (ou dossier d'adjudication) contiennent toutes les informations dont le soumissionnaire a besoin pour préparer son offre, en particulier (art. 10 et 11 OCMP) :

- la description de la situation et des besoins à satisfaire,
- les exigences à remplir (cahier des charges),
- les critères d'aptitude et les critères d'adjudication ainsi que les sous-critères éventuels, la pondération et la méthode d'évaluation du prix,
- des indications sur le déroulement de la procédure, la forme des offres, la langue de la procédure, les délais, les adresses utiles, les réponses aux questions, etc.

Dans la procédure sélective, on commence par élaborer des documents de préqualification sur la base desquels les personnes intéressées présentent leur demande de participation. Ces documents comprennent les données mentionnées plus haut, à l'exception du cahier des charges et des critères d'adjudication. Ces éléments figurent seulement dans les documents d'appel d'offres qui sont remis après la phase de sélection aux soumissionnaires jugés les plus aptes à présenter une offre.

#### 5.3.7.2 Cahier des charges

Le cahier des charges est conçu en fonction de la prestation à acheter. Il doit en principe décrire les exigences relatives à la prestation d'une manière aussi complète, concrète et objectivement mesurable que possible, afin qu'elles puissent servir de fondement pour l'établissement du contrat et la réception de la prestation qui sera livrée plus tard.

*Les documents d'appel d'offres fournissent aux soumissionnaires les bases de l'élaboration de leur offre.*

*Les exigences techniques doivent respecter la neutralité des produits : elles ne doivent pas mentionner de nom de produit.*

L'[article VI 2-3 de l'Accord OMC sur les marchés publics](#) impose le **principe de la neutralité des produits** ou de l'**appel d'offres fonctionnel** en ce qui concerne les exigences :

- Les spécifications techniques prescrites seront définies en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives ; et fondées sur des normes internationales ou nationales, dans le cas où il en existe.
- Il ne devra pas être exigé ou mentionné de marques, de brevets, de modèles ou de types particuliers, ni d'origines ou de producteurs ou fournisseurs déterminés, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les conditions du marché et à la condition que des termes tels que «ou l'équivalent» figurent dans la documentation relative à l'appel d'offres.

### 5.3.8 Contrat

Deux éléments sont nécessaires pour que le marché soit conclu avec force obligatoire : la décision d'adjudication de droit public et un contrat de droit privé passé avec l'adjudicataire. Ce contrat devrait presque systématiquement faire partie des documents d'appel d'offres, et ce pour les raisons suivantes :

- De nombreux facteurs de répartition des risques (p. ex. garantie ou responsabilité) qui sont importants (pour la prise de décision) se concrétisent seulement dans le contrat. Les offres ne sont donc comparables que si elles reposent sur les mêmes conditions aussi à cet égard.
- Après l'adjudication, le soumissionnaire n'est plus soumis à la pression de la concurrence, tandis que le client subit généralement de son côté une pression liée au calendrier. Le soumissionnaire est donc susceptible d'exploiter cette position de négociation bien plus avantageuse pour modifier à son profit, dans le contrat, les points de l'appel d'offres ou de l'offre qui lui étaient défavorables.
- Souvent, c'est seulement au moment de la rédaction du contrat que l'on relève des lacunes ou des erreurs dans le cahier des charges.

Par conséquent, les documents d'appel d'offres devraient contenir un contrat aussi abouti que possible, dans lequel il ne resterait à rajouter que les spécifications et les prix. Et il faudrait prévoir que l'acceptation expresse de ce contrat fasse partie des critères d'adjudication obligatoires.

Le contrat peut contenir à la fois des parties non modifiables et des parties spécialement mises en évidence, que les soumissionnaires ont la possibilité de modifier dans certaines limites dans le cadre de leur offre (p. ex. durée de la garantie ou limite de la responsabilité). Dans ce cas, il convient de prévoir un critère d'adjudication pondéré pour évaluer les demandes de modification des soumissionnaires.

Le contrat devrait être vérifié par des juristes et se fonder sur des modèles proposés par des associations ou disponibles auprès des autorités cantonales. Il devrait outre inclure les conditions générales acceptées dans la branche (CG) et exclure les éventuelles conditions générales des soumissionnaires. Les conditions générales de la Conférence suisse sur l'informatique (CSI, [www.csi.ch](http://www.csi.ch)), par exemple, dont l'utilisation est prescrite

*Le contrat (sous une forme aussi aboutie que possible) fait partie des documents d'appel d'offres.*

*Les demandes de modification du contrat de la part des soumissionnaires sont admises seulement dans les parties signalées à cet effet et sont évaluées comme critère d'adjudication.*

dans l'administration cantonale bernoise, sont recommandées dans le domaine des TIC. Dans le domaine des constructions, les modèles de contrats de la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB) sont à conseiller pour les prestations de planification et de construction.



## 5.4 Appel d'offres et publication des documents de préqualification (procédure sélective)

*Dans la procédure sélective, l'adjudicateur publie l'appel d'offres sur le site [simap.ch](http://simap.ch) après la phase de conception, ouvrant à chacun la possibilité de présenter une demande de participation.*

Dans la procédure sélective, l'adjudicateur publie l'appel d'offres sur le site [www.simap.ch](http://www.simap.ch) une fois la phase de conception achevée. Le texte de l'appel d'offre contient les indications essentielles concernant le marché (BE : voir l'[art. 10 OCMP](#)) selon le formulaire standard de [simap.ch](http://simap.ch). A partir de cette publication, les personnes intéressées disposent du délai fixé dans l'appel d'offres (BE : 25 jours au minimum selon l'[art. 15 OCMP](#)) pour présenter une demande de participation à la procédure sélective dans laquelle elles doivent justifier qu'elles satisfont aux critères d'aptitude.

Cette étape intermédiaire n'existe pas dans les autres types de procédure, où la phase de conception est immédiatement suivie de la publication et de l'envoi des documents d'appel d'offres (voir chap. 5.6).

### 5.4.1 Activités et résultats

Les **activités et résultats** de cette phase sont essentiellement les suivants :

- Rédaction ou finalisation du **texte de l'appel d'offres<sup>1</sup> et des documents de préqualification.**
- **Paramétrage du système d'évaluation** des critères d'aptitude.
- **Publication de l'appel d'offres et des documents de préqualification** sur [simap.ch](http://simap.ch).

Les activités suivantes peuvent intervenir pendant le délai de dépôt des demandes de participation :

- Réponse aux questions des soumissionnaires
- Finalisation des documents d'appel d'offres, des critères d'adjudication et du paramétrage correspondant du système d'évaluation.

### 5.4.2 Système d'évaluation

La méthode la plus simple, pour évaluer les demandes de participation et plus tard les offres, consiste à utiliser un logiciel dans lequel sont définis les critères, leur pondération et le nombre de points obtenu par chacune des demandes ou des offres. Le logiciel génère, à partir de ces données, un rapport d'évaluation qui indique le classement des offres et qui, en tant qu'analyse d'utilité, garantit la transparence de la décision de sélection ou d'adjudication. Plusieurs solutions de ce type sont proposées sur le marché.

*L'utilisation d'une solution logicielle facilite le travail d'évaluation.*

<sup>1</sup> Des exemples de documents sont mis à la disposition des lecteurs avec le présent guide.

Le système d'évaluation utilisé devrait être paramétré une première fois avant même de finaliser les documents de préqualification ou d'appel d'offres : cela permet à l'adjudicateur de vérifier, à partir des demandes ou offres hypothétiques, si les critères et la pondération choisis donnent des résultats réalistes et éloquentes (c.-à-d. des différences de notation nettes).

### 5.4.3 Réponse aux questions des soumissionnaires

Les soumissionnaires posent généralement des questions sur l'appel d'offres ou sur les documents correspondants. Pour respecter le principe de l'égalité de traitement, il ne faut pas répondre à ces questions de manière individuelle, mais les communiquer avec leurs réponses à l'ensemble des soumissionnaires.

L'adjudicateur peut préciser dans les documents de préqualification ou d'appel d'offres que les questions seront posées et obtiendront une réponse dans un forum électronique spécifique sur le site simap.ch. S'il veut garantir l'anonymat des soumissionnaires, il peut demander que les questions soient posées par courriel et y répondre dans un message adressé (anonymisé et en copie cachée) à tous les soumissionnaires ou dans un tableau publié sur simap.ch.

*Les questions doivent faire l'objet d'une réponse écrite, adressée en copie à tous les soumissionnaires.*

### 5.4.4 Modification des documents de préqualification ou d'appel d'offres

S'il apparaît nécessaire, durant le délai de remise des demandes de participation ou des offres, de modifier les documents déjà publiés de préqualification ou (à l'étape suivante) d'appel d'offres, suite aux questions des soumissionnaires ou pour toute autre raison, il est possible de le faire en adressant une communication écrite à tous les soumissionnaires. L'adjudicateur connaît leur identité car le téléchargement des documents d'adjudication suppose de s'être identifié par son nom sur le site simap.ch, et il est enregistré de telle manière que l'adjudicateur puisse le consulter. En cas de modifications relativement importantes ou intervenant tardivement, il faut aussi prolonger de manière appropriée le délai de remise des demandes ou des offres.

*Il est possible de modifier les documents pendant le délai de remise des demandes de participation / offres.*

S'il se révèle nécessaire d'apporter des modifications tout à fait fondamentales à l'objet du marché, voire de renoncer à son acquisition, ou si l'adjudicateur se rend compte de la nécessité de modifier les documents seulement après la remise des demandes de participation ou des offres, il doit rendre une décision susceptible de recours pour annuler la procédure, avant éventuellement de la relancer.

*Après la remise des demandes / offres ou en cas de modification fondamentale, seule l'annulation de la procédure est possible.*

## 5.5 Sélection (procédure sélective)

*La sélection consiste à évaluer les demandes de participation à l'aide des critères d'aptitude, puis à choisir les candidats les plus aptes.*

Durant la phase de sélection, il s'agit d'évaluer les demandes de participation reçues, à l'aide des critères d'aptitude définis dans les documents de préqualification, puis de choisir sur cette base les candidats les plus aptes. Les documents de préqualification doivent préciser le nombre des candidats jugés les plus aptes qui seront autorisés à présenter une offre (au moins 3).

### 5.5.1 Activités et résultats

Les **activités et résultats** de la phase de sélection sont pour l'essentiel les suivants :

- **Ouverture des demandes de participation** et établissement du procès-verbal d'ouverture.
- **Vérification et évaluation des demandes de participation** à l'aide des critères d'aptitude.
- Elaboration du **rapport de sélection** à partir de l'évaluation.
- Approbation de la décision de sélection par l'organe du projet compétent.
- Adoption de la **décision de sélection**.
- Eventuellement, organisation d'un **débriefing** avec les candidats non retenus.

### 5.5.2 Ouverture et vérification formelle des demandes de participation ou des offres

La phase de sélection commence, à l'issue du délai de remise des demandes de participation, par l'ouverture simultanée des demandes (qui étaient restées fermées) par au moins deux représentants de l'adjudicateur. Dans le canton de Berne, les soumissionnaires n'ont pas le droit de participer à l'ouverture des offres, mais celle-ci fait l'objet d'un procès-verbal (voir l'art. 23 OCMP applicable aussi par analogie aux demandes de participation).

*L'ouverture des offres fait l'objet d'un procès-verbal. La vérification de la qualité formelle des offres est réalisée en même temps.*

Lors de l'ouverture des demandes, il convient de vérifier qu'elles sont complètes et conformes aux exigences formelles :

- La demande est-elle complète et respecte-t-elle la structure requise ?
- Comprend-elle tous les formulaires, justificatifs et signatures nécessaires ?
- Les signataires sont-ils autorisés à signer conformément au registre du commerce ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) ?

En ce qui concerne les demandes incomplètes ou non conformes, voir ci-après par analogie le chapitre 5.7.2.

Les offres reçues sont ensuite ouvertes et vérifiées de la même manière lors de la phase d'évaluation.

### 5.5.3 Evaluation des demandes de participation

L'évaluation des demandes de participation consiste à vérifier si elles satisfont aux critères d'aptitude selon le schéma défini dans les documents de

préqualification, puis à saisir dans le système d'évaluation le nombre de points obtenu par chacune par (sous-)critère pondéré. Le système établit à partir de ces données le classement des demandes selon le nombre total des points et donc l'aptitude. Les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de points, jugés les plus aptes, sont sélectionnés pour présenter une offre.

Il importe de fixer à l'avance dans les documents de préqualification le nombre de candidats qui seront sélectionnés (trois au minimum), afin d'éviter tout reproche de manipulation (p. ex. on aurait admis seulement trois candidats à présenter une offre pour ne pas avoir à retenir le quatrième du classement jugé indésirable).

Pour éviter les manipulations et les reproches à cet égard (et pour faire en sorte que l'impact des préférences subjectives soit minime), la vérification doit être confiée à au moins deux personnes ou équipes, qui travaillent indépendamment l'une de l'autre et consignent leurs résultats séparément sur des formulaires distincts. Les évaluateurs s'accordent ensuite au moyen d'un troisième formulaire sur le nombre définitif de points à accorder, en le justifiant éventuellement par écrit. Les formulaires d'évaluation signés font partie du dossier d'adjudication (voir chap. 3.1).

*Le principe du double contrôle s'applique à l'évaluation (comme à toute autre procédure).*

#### 5.5.4 Décision de sélection

L'adjudicateur consigne le résultat de la sélection dans une décision, où il indique les candidats les plus aptes qui seront invités à présenter une offre.

Cette décision est communiquée à tous les candidats ; l'adjudicateur peut remettre en même temps les documents d'appel d'offres à ceux qui ont été sélectionnés (voir le chap. 5.6 ci-après). Un délai de recours de dix jours commence à courir à réception de la décision, mais il n'empêche pas l'adjudicateur de poursuivre la procédure d'appel d'offres.

Les indications de détail fournies ci-après au sujet de la décision d'adjudication (voir chap. 5.8) s'appliquent ici par analogie.

#### 5.5.5 Débriefing

Hormis dans les situations claires, il est recommandé de proposer avant l'expiration du délai de recours de dix jours un débriefing individuel de vive voix aux candidats qui n'ont pas été retenus. Lors de cet entretien, on leur expliquera comment leur demande a été évaluée et pour quelle raison ils n'ont pas été jugés aptes et n'ont pas obtenu suffisamment de points pour être sélectionnés.

Un tel débriefing favorise l'acceptation de la décision et peut contribuer à dissuader les candidats déçus de former un recours contre la décision de sélection.

*Un débriefing renforce l'acceptation de la décision et réduit les risques de recours.*

## 5.6 Appel d'offres et publication des documents d'appel d'offres

*Dans la procédure ouverte, le marché est mis au concours publiquement sur [simap.ch](http://www.simap.ch) à l'issue de la phase de conception. Dans les autres procédures, seuls les soumissionnaires sélectionnés reçoivent les documents d'appel d'offres.*

Après la phase de conception intervient la publication de l'appel d'offres et des documents d'appel d'offres sur [www.simap.ch](http://www.simap.ch) dans la procédure ouverte. Par contre, l'appel d'offres et les documents d'appel d'offres ne sont pas (à nouveau) publiés sur [simap.ch](http://www.simap.ch) dans la procédure sélective (après la sélection) ou dans la procédure de gré à gré et la procédure sur invitation ; ils sont envoyés uniquement aux soumissionnaires sélectionnés.

La marche à suivre pour la mise au concours et la publication des documents d'appel d'offres dans la procédure ouverte est la même, par analogie, que pour la publication de l'appel d'offres et des documents de préqualification dans la procédure sélective (voir chap. 5.4 ci-avant). Nous renvoyons donc aux développements correspondants, en ce qui concerne notamment :

- la publication sur [simap.ch](http://www.simap.ch) (le délai pour présenter une offre dans le canton de Berne est de 40 jours au minimum, conformément à l'[article 15 OCMP](#)),
- le paramétrage du système d'évaluation (voir chap. 5.4.2),
- la réponse aux questions des soumissionnaires (voir chap. 5.4.3),
- des modifications des documents d'appel d'offres (voir chap. 5.4.4).

## 5.7 Evaluation

*L'évaluation consiste à apprécier les offres au moyen des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (uniquement selon ces derniers dans la procédure sélective).*

Il s'agit durant cette phase d'évaluer les offres reçues au regard des exigences et des critères définis dans les documents d'appel d'offres.

Le déroulement des opérations est le même, par analogie, que pour la sélection (voir chap. 5.5) :

- Ouverture des offres et établissement du procès-verbal d'ouverture.
- Vérification formelle et éventuellement fixation de délais supplémentaires pour apporter des corrections.
- Evaluation des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (dans la procédure sélective, uniquement les critères d'adjudication puisque les autres ont déjà été évalués).
- Approbation du rapport et de la décision d'évaluation par l'organe du projet compétent.

### 5.7.1 Présentation des offres

Lorsque les prestations sont complexes ou qu'elles dépendent largement des personnes employées, il peut être utile d'inviter les soumissionnaires à venir présenter leur offre afin que l'adjudicateur puisse poser des questions et obtenir des éclaircissements. Les documents d'appel d'offres doivent énoncer cette possibilité.

*La présentation des offres reçues peut être utile selon les circonstances.*

La présentation d'une offre fait l'objet d'un procès-verbal et les réponses aux questions du soumissionnaire doivent être communiquées à tous les autres (voir chap. 5.4.3). Il importe de veiller à ce que la présentation ne se transforme pas en négociation (voir chap. 2.6) : l'offre reçue ne peut pas être modifiée.

### 5.7.2 Offres présentant des défauts

Il arrive souvent qu'un grand nombre d'offres, voire toutes, présentent des **vices de forme** plus ou moins importants (p. ex. signature ou justificatif manquant), ce qui entraîne un dilemme :

*En cas de défaut de forme mineur, on accordera un court délai supplémentaire pour correction. Par contre, les défauts et lacunes de nature à influencer sur l'évaluation ne peuvent plus être corrigés.*

- En vertu du principe de l'égalité de traitement et de l'interdiction de négocier (qui exclut aussi toute modification des offres), le droit des marchés publics est en principe rigoureux sur la forme. Les offres qui ne correspondent pas à l'appel d'offres ou qui ne remplissent pas les exigences essentielles de forme, sont à exclure (BE : [art. 24, al. 1 lit. b OCMP](#)).
- Toutefois, il serait souvent disproportionné d'exclure un grand nombre d'offres pour des défauts mineurs. Non seulement cela rendrait l'achat peu rentable, mais cette décision pourrait aussi procéder d'un formalisme excessif et revêtir ainsi un caractère arbitraire contraire à la constitution.

La pratique suivante est donc recommandée :

- En cas de défaut peu important n'ayant pas d'incidence sur l'évaluation ou le contenu de l'offre (équilibre prix/prestation/risque), par exemple s'il manque des justificatifs ou des signatures, il convient d'accorder au soumissionnaire un court délai supplémentaire (quelques jours) pour lui permettre de corriger son offre.
- En cas de défaut grave ou portant sur le contenu de l'offre (p. ex. rubriques obligatoires non complétées dans le formulaire Prix, réserves concernant une disposition contractuelle énoncée dans les documents), celle-ci doit être exclue de la procédure.

En cas de **défaut quant au contenu** :

- L'adjudicateur corrige lui-même les fautes d'orthographe ou de calcul manifestes (il est cependant raisonnable de consulter le soumissionnaire pour plus de certitude). Les erreurs qu'il peut corriger sont notamment :<sup>10</sup>
  - les erreurs d'addition des prix unitaires ou de multiplication du prix unitaire par la quantité ;
  - les indications contradictoires concernant les prix unitaires si le prix ferme applicable ressort clairement du type de prix ou de l'appel d'offre.

- L'adjudicateur demande des explications au soumissionnaire si certains points de l'offre ne sont pas clairs.
- Aucune modification du contenu de l'offre n'est plus autorisée après la remise des offres, même par le biais d'une explication.

## 5.8 Adjudication et conclusion du contrat

L'adjudication est l'acte formel par lequel l'adjudicateur désigne l'offre la plus rentable et adjuge le marché au soumissionnaire qui l'a présentée. Elle intervient (sauf dans la procédure de gré à gré) sous la forme d'une décision, c'est-à-dire par un acte d'autorité pouvant faire l'objet d'un recours écrit auprès des tribunaux.

L'adjudication doit revenir à l'offre qui non seulement est conforme aux exigences ainsi qu'à tous les critères impératifs d'aptitude et d'adjudication, mais qui satisfait aussi le mieux les critères d'adjudication pondérés, c'est-à-dire à l'offre qui a obtenu le plus grand nombre de points conformément au rapport établi par le système d'évaluation.

Aucun autre critère ne peut être déterminant pour l'adjudication, notamment pas le degré de (sur)satisfaction éventuel de critères d'aptitude ou de critères d'adjudication non pondérés, voire d'autres critères que l'adjudicateur a pris en considération seulement au cours de l'évaluation.

*L'adjudication revient à l'offre qui a obtenu le plus de points à l'issue de l'évaluation des critères d'adjudication.*

### 5.8.1 Activités et résultats

Les **activités et résultats** de la phase d'adjudication sont essentiellement les suivants :

- Adoption de la **décision d'adjudication** ou, dans la procédure de gré à gré, communication de la décision d'attribution du marché.
- Proposition d'un **débriefing** aux soumissionnaires qui n'ont pas été retenus (voir chap. 5.5.5).
- Obtention, le cas échéant, de l'**autorisation de dépenses** nécessaire.
- Attente de la fin du **délai de recours** (BE : 10 jours).
- **Conclusion du contrat.**
- **Publication de l'adjudication** sur simap.ch dans les 72 jours suivant l'envoi de la décision d'adjudication.

### 5.8.2 Décision d'adjudication

La décision d'adjudication notifiée à tous les soumissionnaires le résultat de la procédure d'appel d'offres. Elle doit respecter les exigences de forme du droit cantonal, c'est-à-dire d'une manière générale, en particulier,

- mentionner le nom et l'adresse de l'adjudicateur et des destinataires ainsi que le marché dont il est question,
- exposer les motifs et la décision d'adjudication proprement dite (« L'adjudication revient à ... »), et
- être signée de la main de la personne responsable désignée par les prescriptions de l'organisation et indiquer les voies de droit.

*La décision d'adjudication doit respecter les exigences de forme et contenir une justification claire.*

Des modèles de décision sont disponibles à cette adresse :

[www.be.ch/marches\\_publics](http://www.be.ch/marches_publics).

Il importe, dans l'intérêt de l'adjudicateur, que la motivation de l'adjudication soit aussi claire que possible, cela garantissant une meilleure acceptation de la décision et réduisant ainsi le risque de recours. La décision devrait au minimum comporter le prix de chaque offre et le tableau (issu du rapport d'évaluation) qui présente le nombre de points obtenus par chacune des offres pour chaque critère (art. 11, lit a OOMP).

La décision doit être envoyée en courrier recommandé avec accusé de réception ou en courrier A-Plus, pour que l'adjudicateur puisse connaître sa date de réception. Le délai de recours commence en effet à courir à réception de la décision d'adjudication.

### 5.8.3 Conclusion du contrat

Comme le contrat a normalement été annexé aux documents d'appel d'offres (voir chap. 5.3.8), il ne reste plus qu'à le signer. Cette signature est possible dès l'expiration du délai de recours contre la décision d'adjudication si celui-ci n'a pas été utilisé ou, dans le cas où un recours a été déposé, s'il est sans effet suspensif (BE: [art. 32 OCMP](#)).

*La conclusion du contrat est possible en l'absence de recours avec effet suspensif.*

Avant la conclusion du contrat, pour autant que celui-ci soit soumis à la législation cantonale sur les finances publiques, l'adjudicateur doit disposer de l'autorisation de dépenses de l'autorité compétente (p. ex. gouvernement ou parlement cantonal). S'il faut déjà conclure le contrat alors que l'autorisation de dépenses n'a pas encore été octroyée, il faut prévoir une clause de réserve assujettissant la validité du contrat à l'obtention de cette autorisation.

*Il ne faut pas oublier l'autorisation de dépense!*

### 5.8.4 Publication de l'adjudication

Pour les marchés soumis aux traités internationaux, l'adjudicateur publie la décision sur le site [simap.ch](http://simap.ch), à l'aide du formulaire prévu à cet effet, dans les 72 jours au plus tard après l'adjudication ([art. XVIII Accord OMC sur les marchés publics](#)). Cette publication sert à des fins statistiques et assure la transparence internationale que prévoit l'Accord OMC sur les marchés publics. Elle n'a pas d'autre utilité pour le projet d'achat.

## 5.9 Clôture du projet

*Dans le cadre de la clôture du projet, il convient de documenter aussi les expériences acquises en matière d'achat.*

La clôture du projet consiste notamment à mener à terme le projet d'achat de façon régulière.

Il est recommandé, en particulier, de consigner les expériences glanées en matière d'achat dans la documentation et l'évaluation finale du projet supérieur (le cas échéant).



Le dossier relatif au marché, c'est-à-dire l'ensemble des résultats, des procès-verbaux et de la correspondance ayant trait à la procédure, est conservé par l'adjudicateur pendant la durée prescrite par la loi (BE : trois ans). Il peut ensuite être archivé selon les prescriptions générales en matière d'archivage, ou bien détruit.

## **ANNEXE 1: DÉCLARATION D'IMPARTIALITÉ**

### **Modèle de mémento pour les personnes impliquées dans le projet**

*Le présent mémento doit être signé par toutes les personnes qui sont impliquées dans le projet. Cela comprend les collaborateurs du projet, les conseillers internes ou externes, le personnel de secrétariat associé et les personnes chargées de prendre la décision d'achat.*

J'atteste qu'en tant que participant(e) à la procédure d'achat \_\_\_\_\_, je respecte les règles suivantes :

#### **Confidentialité**

Je traite de manière confidentielle les informations et les documents reçus ou créés dans le cadre de la procédure d'achat, à moins qu'ils n'aient fait l'objet d'une publication accessible à tous ou à moins que la direction du projet ou les services auxquels elle est subordonnée n'en décident autrement. Cela s'applique en particulier aux offres reçues et aux documents d'appel d'offres avant leur publication. Je sais qu'en cas de non-respect de l'obligation de confidentialité, je m'expose notamment à des poursuites pénales pour violation du secret de fonction (art. 320 du Code pénal).

#### **Information**

Afin qu'aucun soumissionnaire ne soit informé avant les autres et ne bénéficie donc d'un avantage concurrentiel illicite, je ne communique pas d'informations ou de documents relatifs à l'achat à des personnes qui ne sont pas impliquées dans la procédure (en particulier à des soumissionnaires potentiels, à leurs sous-traitants ou mandataires) sans l'accord de la direction du projet ou des services auxquels elle est subordonnée. La communication externe d'informations relève exclusivement de la direction du projet ou de ses services supérieurs, ou elle se fait selon leurs instructions.

#### **Absence de partialité ; motifs de récusation**

Je sais que je dois cesser toute participation à la procédure d'achat s'il existe des motifs qui pourraient conduire une personne extérieure à douter de mon impartialité. De tels motifs comprennent en particulier les relations d'amitié ou d'inimitié, les liens familiaux et les rapports financiers ou économiques avec des personnes liées à un soumissionnaire potentiel, à ses sous-traitants ou mandataires. J'atteste qu'il n'existe actuellement aucun motif de récusation de cette sorte. Si cela devait changer, j'en informerais immédiatement la direction du projet.

#### **Absence de préimplication**

J'atteste que je ne suis pas mandataire, employé(e), ou propriétaire d'une entreprise intervenant dans la présente procédure d'achat en tant que soumissionnaire, ni de ses sous-traitants ou mandataires, et que je n'ai par ailleurs aucun lien avec une telle entreprise. Si cela devait changer, j'en informerais immédiatement la direction du projet.

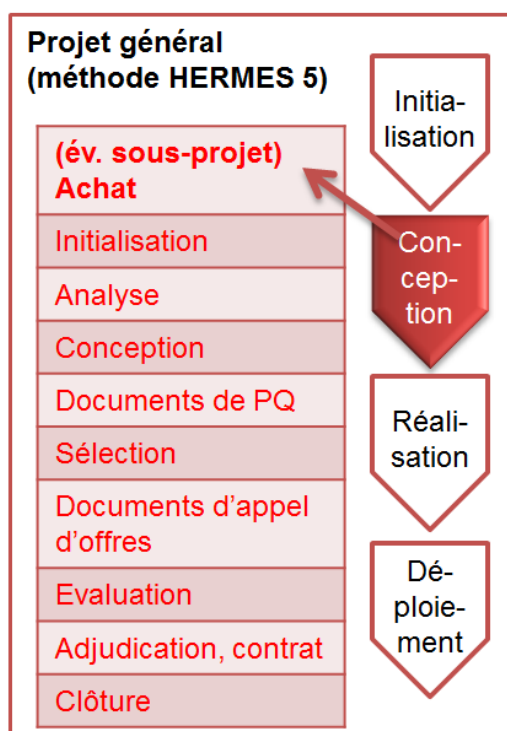
*Nom, lieu, date et signature :*

## ANNEXE 2 : ACHATS TIC AVEC HERMES

Les achats TIC importants ont généralement lieu dans le cadre d'un projet. Dans l'administration cantonale bernoise comme dans l'administration fédérale, on applique la méthode normalisée de gestion de projet HERMES ([www.hermes.admin.ch](http://www.hermes.admin.ch)). La présente annexe décrit les recouvrements entre le déroulement de projet défini dans HERMES (version 5.1, août 2014) et les règles relatives à la passation des marchés publics présentées dans le présent guide.

Les achats sont réalisés dans la phase Conception de HERMES, comme le montre cette illustration :

Illustration 2 : Procédure d'achat intégrée à un projet TIC HERMES



Le [module HERMES « Achat »](#) organise les étapes différemment du présent guide, mais les contenus sont les mêmes, comme l'illustre ce tableau :

Tableau 4 : Tableau de correspondance avec le module HERMES « Achat »

Tâches selon HERMES	Phases selon ce guide	Commentaire
Elaborer le plan d'achat	Initialisation Analyse Conception	Les négociations à prévoir selon HERMES sont interdites dans le droit cantonal.
Elaborer l'appel d'offres	Conception	
Prendre la décision de lancer un appel d'offres	Conception	
Procéder à l'appel d'offres	Préparation et publication des documents de pré-qualification Sélection Préparation et publication	

*La norme HERMES 5 de gestion de projets TIC soutient les marchés publics.*

*Le module HERMES « Achat » décrit les activités exposées dans le présent guide.*

<b>Tâches selon HERMES</b>	<b>Phases selon ce guide</b>	<b>Commentaire</b>
	des documents d'appel d'offres	
Evaluer les offres	Evaluation	
Prendre la décision concernant l'adjudication	Evaluation	
Elaborer des accords	Adjudication et conclusion du contrat	

## TABLEAUX, ILLUSTRATIONS, INDEX DES MOTS-CLÉS, RÉFÉRENCES

### Tableaux:

Tableau 1 : Valeurs-seuils et types de procédure (selon l'annexe 2 AIMP), valeurs des marchés en CHF (TVA non comprise) .....	17
Tableau 2 : Types de procédure et étapes .....	22
Tableau 3 : Durée minimale requise dans une procédure sur invitation, ouverte ou sélective pour l'achat de prestations de services complexes .....	23
Tableau 4 : Tableau de correspondance avec le module HERMES « Achat » .....	43

### Illustrations:

Illustration 1 : Méthode linéaire d'évaluation du prix.....	29
Illustration 2 : Procédure d'achat intégrée à un projet TIC HERMES .....	43

### Index des mots-clés:

Accord intercantonal sur les marchés publics .....	<i>Voir</i> AIMP	mémento.....	42
Accord OMC sur les marchés publics ... 8, 18, 31		Conseillers.....	14
Adjudication.....	39	Consultation du dossier .....	11
AIMP .....	5, 8	Contrat .....	31
Analyse.....	23	conclusion .....	39, 40
Analyse d'utilité.....	<i>Voir</i> Système d'évaluation	Corruption.....	7, 25, 47
Annulation de la procédure .....	34	Coût total de possession .	<i>Voir</i> Détermination du prix
Appel d'offres.....	<i>Voir</i> Procédure ouverte, Procédure sélective	Coûts .....	<i>Voir</i> Valeur du marché
Autorisation de dépenses .....	39, 40	Critères.....	26
Cahier des charges .....	7, 27, 30	critères d'adjudication.....	11, 19, 20, 26, 27, 30
Calendrier.....	23	critères d'aptitude .	11, 19, 20, 26, 33, 34, 35, 37
Certificat (attestant de la satisfaction aux critères d'aptitude) .....	27	Débriefing .....	36, 39
Conditions générales (CG) .....	5, 31	Décision.....	19, 20, 22, 24, 34, 36, 39
Champ d'application du droit des marchés publics		décision de sélection.....	36
champ d'application objectif.....	9	décision d'adjudication .....	<i>Voir</i> décision
champ d'application subjectif .....	8	Défauts (dans une offre) .....	38
Clôture du projet.....	40	Délais .....	13
Conception .....	25	Demande de participation.....	20
Concurrence.....	11	évaluation .....	35
Confidentialité.....	11, 12, 42	Demande de renseignement.....	24
		Documents d'appel d'offres .....	20, 30
		modification .....	34
		publication .....	37

Documents de préqualification.....	20, 30	Préimplication.....	11, 24, 25, 42
modification .....	34	Présentation des offres.....	38
publication .....	33	Principes du droit des marchés publics..	9, 26
Dossier .....	12	Prix .....	28
Droit des marchés publics .....	8	évaluation .....	29
Durée requise.....	<i>Voir</i> Calendrier	détermination.....	28
Eclaircissements.....	12	pondération .....	28
Effet suspensif (recours).....	14	Procédure de gré à gré.....	17, 18, 22
Egalité de traitement.....	9, 10, 38	marché dont la valeur atteint le seuil fixé .....	19
Entente sur les prix.....	11	Procédure ouverte .....	17, 20
Erreurs (dans une offre).....	12	Procédure sélective .....	17, 20, 34
Evaluation.....	37	Procédure sur invitation .....	17, 19
Exigences système... <i>Voir</i> Cahier des charges		Protection de l'environnement .....	10
Fautes (dans une offre) .....	12	Publication	
Feuille officielle .....	20	adjudication .....	40
HERMES .....	5, 43, 47	documents d'appel d'offres .....	37
Initialisation.....	22	documents de préqualification .....	33
Interdiction de négocier .....	9, 12, 38	procédure de gré à gré pour un marché dont la valeur atteint le seuil fixé.....	19
Lancement du projet.....	22	Questions .....	33, 34
LCMP .....	5, 8	Rapport qualité/prix .....	9
LMP .....	5, 8	Recours .....	7, 14, 19, 36, 39, 40
Mandat de projet.....	22	effet suspensif .....	40
Marchés répétitifs .....	17	Récusation .....	12, 13
Marchés soumis aux accords internationaux .....	18	mémento.....	42
Modification des documents .....	34	Rentabilité .....	9
Négociations..... <i>Voir</i> Interdiction de négocier		Sélection.....	34, 36
Neutralité des produits..... <i>Voir</i> Spécifications		simap.....	5, 20, 34, 37, 47
Non-discrimination. <i>Voir</i> Egalité de traitement		Soumissionnaires	
OCMP .....	5, 8	questions .....	<i>Voir</i> Questions
Offre .....	19, 20	sélection .....	26
OMC..... <i>Voir</i> Accord OMC sur les marchés publics		Spécifications .....	31
Opposition .....	<i>Voir</i> Recours	Système d'évaluation.....	33
Ouverture des offres .....	35	Texte de l'appel d'offres .....	33
Partialité .....	<i>Voir</i> Récusation	Transparence .....	11
Planification du projet .....	22	Types de procédures .....	15
Pondération .....	27	Valeur du marché .....	17
		Valeur-seuil.....	16
		Voies de droit.....	14

**Documentation connexe :**

- Unité de pilotage informatique de la Confédération : Manuel HERMES , OFCL, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2009.  
Version 5.1 de 2014 accessible en ligne à l'adresse [www.hermes.admin.ch](http://www.hermes.admin.ch).
- Hubert Stöckli (éditeur): Das Vergaberecht der Schweiz: Überblick, Erlasse, Rechtsprechung, Schulthess, Zurich, 7e édition 2008 (en allemand)
- Zufferey Jean-Baptiste (éditeur): Réglementation des marchés publics en Suisse : Textes / Références / Commentaires divers, Schulthess, Zurich. Edition 2014.
- Transparency International Suisse: Principes de conduite des affaires pour contrer la corruption, Edition pour petites et moyennes entreprises (PME) Berne, 2010. Version internet publiée à l'adresse suivante :  
[http://www.transparency.ch/fr/PDF\\_files/Divers/2011\\_Principes\\_de\\_conduite\\_fr.pdf](http://www.transparency.ch/fr/PDF_files/Divers/2011_Principes_de_conduite_fr.pdf)

**Publications connexes sur internet :**

- [www.be.ch/marches\\_publics](http://www.be.ch/marches_publics): informations, modèles et documents types concernant les marchés publics dans le canton de Berne.
- [www.vd.ch/?id=37535](http://www.vd.ch/?id=37535) : Guide romand des marchés publics.
- [www.gimap.admin.ch](http://www.gimap.admin.ch): plateforme d'information des marchés publics de la Confédération
- [www.simap.ch](http://www.simap.ch): plateforme électronique pour la publication des appels d'offres publics en Suisse.
- [www.lexfind.ch](http://www.lexfind.ch): portail permettant d'accéder à la législation sur les marchés publics de la Confédération et des cantons (rechercher « marchés publics » ou « adjudication »).
- [www.itk-beschaffung.de](http://www.itk-beschaffung.de): portail indépendant proposant des guides de lancement d'appels d'offres pour l'acquisition de produits non spécifiés

**Liste des versions du présent guide :**

<i>Version</i>	<i>Date</i>	<i>Modifications</i>
1	15.08.2013	–
2	23.1.2014	Adaptation à la situation juridique au 1.1.2014
3	1.10.2014	Adaptation à la situation juridique au 1.10.2014 et à HERMES 5, externalisation des contenus spécifiques aux TIC dans l'annexe 2
4	1.1.2015	Adaptation à la situation juridique au 1.1.2015
5	22.04.2015	Prise en compte de remarques des services d'achat
6	05.08.2015	Changement d'intitulé (le « cours » devient « guide ») ; prise en compte de remarques des services d'achat dans le domaine de la construction.

## Références :

---

- <sup>1</sup> Pour des développements très circonstanciés sur ce « champ d'application subjectif », voir : Martin Beyeler, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Schulthess 2012, p. 23 à 265 (en allemand).
- <sup>2</sup> Article 8, alinéa 1 du projet de révision de l'AIMP (version de consultation, septembre 2014), publié sur le site [www.bpuk.ch](http://www.bpuk.ch)
- <sup>3</sup> Concernant ce « champ d'application objectif », voir aussi les explications détaillées dans : Beyeler, *op. cit.*, p. 269 à 680 (en allemand).
- <sup>4</sup> Voir à ce sujet Martin Beyeler, *Ziele und Instrumente des Vergaberechts*, Schulthess, Zurich 2008 (en allemand).
- <sup>5</sup> Voir Peter Galli, André Moser, Elisabeth Lang, Marc Steiner: *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Stämpfli, 3e édition 2013, Fn. 939 ss (en allemand).
- <sup>6</sup> Voir Elisabeth Lang, *Der Grundsatz der Transparenz im öffentlichen Beschaffungsrecht*, in: *Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband*, Schulthess, Zurich 2005, p. 105 ss (en allemand).
- <sup>7</sup> Voir les références à la jurisprudence dans le commentaire sur l'article 9, alinéa 2 du Rapport explicatif concernant le projet de révision de l'AIMP (version de consultation de septembre 2014), publié à l'adresse [www.bpuk.ch](http://www.bpuk.ch)
- <sup>8</sup> *Ibid.* commentaire sur l'article 9, alinéa 1.
- <sup>9</sup> Lang (Fn. 6), p. 123 avec références à la jurisprudence.
- <sup>10</sup> Voir la [Directive sur l'examen et l'évaluation des offres](#) de l'Office des ponts et chaussées du canton de Berne, 1<sup>er</sup> janvier 2015, ch. 8