

Participer à un marché public en Suisse : les bases

Le droit des marchés publics, qui a notamment pour objectif de garantir une concurrence efficace entre les soumissionnaires, encadre les commandes des pouvoirs publics.

Dans ce contexte, il est également possible pour des entreprises étrangères de participer à des appels d'offres en Suisse, à condition bien évidemment de respecter les dispositions légales en la matière. Les modalités de réponse à un appel d'offres varient selon l'adjudicateur (Confédération, canton, commune) et le type de marché.

Voici quelques grands principes à connaître lorsqu'on souhaite participer à un marché public en Suisse :

a) Les bases légales :

Au niveau fédéral, les marchés publics en Suisse sont réglementés par la **Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)** et son Ordonnance d'application (OMP), entrés en vigueur au 1er janvier 2021 dans leur version harmonisée et mise à jour.

L'**Accord intercantonal sur les marchés publics** du 1er janvier 2021 (AIMP) règle les marchés au niveau intercantonal et cantonal.

Enfin, chaque canton dispose de sa propre législation en matière de marchés publics (LMP cantonales), actuellement en cours de révision suite à l'adoption de la LMP fédérale et de l'AIMP révisés.

b) Les procédures d'adjudication :

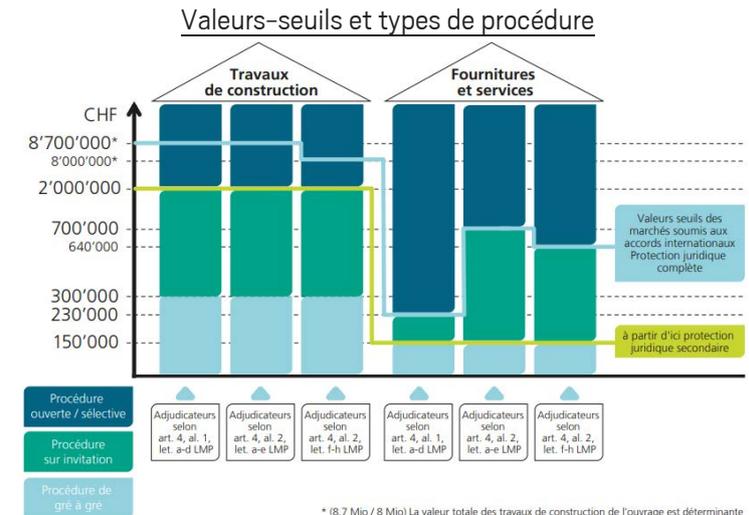
En Suisse, un marché public peut être adjudiqué selon quatre types de procédures, à savoir :

- **Procédure ouverte** : Dans cette procédure, un appel d'offres public est lancé et tout soumissionnaire peut présenter une offre.
- **Procédure sélective** : Dans cette procédure, les soumissionnaires intéressés peuvent déposer une demande de participation. Seuls ceux qui sont sélectionnés par l'adjudicateur peuvent ensuite présenter une offre.
- **Procédure sur invitation** : Dans cette procédure, aucun appel d'offres public n'est lancé. L'adjudicateur demande directement à trois soumissionnaires au minimum de présenter une offre.
- **Procédure de gré à gré** : Dans cette procédure, aucun appel d'offres public n'est lancé. L'adjudicateur attribue un marché directement à un soumissionnaire, en motivant les raisons de cette exception.

c) Les valeurs-seuils :

Pour savoir selon quelle procédure le marché doit être adjudiqué, il convient de se fier à la valeur du marché. Cette valeur, appelée « valeur-seuil », sera ensuite déterminante, selon que le marché est soumis ou non aux accords internationaux.

- Pour les marchés soumis aux accords internationaux : (cf perimap.admin.ch/goto_bbl01_file_31673_download.html)



- Pour les marchés non soumis aux accords internationaux (cf. Annexe 2 de l'AIMP) :

Champ d'application	Fournitures (valeurs seuils en CHF)	Services (valeurs seuils en CHF)	Construction (valeurs seuils en CHF)	
			Second œuvre	Gros œuvre
Procédure de gré à gré	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 300'000
Procédure sur invitation	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 500'000
Procédure ouverte / sélective	dès 250'000	dès 250'000	dès 250'000	dès 500'000

d) Les publications :

Les marchés publics en Suisse font généralement l'objet de publications sur la plateforme www.simap.ch.

Il est possible d'y consulter les appels d'offres, les dossiers d'appel d'offres ainsi que les rounds de questions-réponses. Il est important de consulter les informations de cette plateforme, car elles font mention notamment des délais à respecter impérativement sous peine d'être exclu de la procédure.

Pour accéder à cette plateforme et aux documents qui y sont publiés, le soumissionnaire (y compris étranger) devra **inscrire son entreprise** sur la plateforme, en indiquant notamment sa raison sociale, son adresse et les coordonnées d'un interlocuteur principal.

e) Le principe de l'offre la plus avantageuse :

Le marché sera adjugé sur la base des critères d'adjudication posés dans l'appel d'offres.

Dans ce contexte, le droit suisse a évolué pour permettre d'adjuger le marché à l'offre "**la plus avantageuse**" (contrairement au texte précédent, qui prévoyait "l'offre économiquement la plus avantageuse").

Le nouveau droit des marchés publics permet ainsi de mettre en avant des critères de qualité, ainsi le respect de critères **environnementaux et sociaux**.

Les achats publics durables sont ainsi encouragés, par une utilisation des deniers publics qui soit « *économique et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables* ».

Bien évidemment, les critères choisis dépendent d'une part du marché concerné et d'autre part des objectifs et besoins de la collectivité publique en question. Le cadre légal existant permet aussi de poser toute une série de critères, pour vérifier que les soumissionnaires respectent bien les obligations qui leur incombent dans leur domaine d'activité.

f) Les principes à respecter :

i. La protection des travailleurs :

La question du **respect des normes en matière de protection des travailleurs** est importante en matière de marchés publics et plus particulièrement pour les entreprises étrangères qui soumissionnent en Suisse. En effet, la nouvelle LMP et de l'AIMP posent de nouveaux principes à cet égard.

Conformément à l'art. 12 al. 1 LMP, « *les marchés publics portant sur des prestations à exécuter en Suisse ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur au lieu de la prestation, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (LTN) ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.* »

L'AIMP prévoit quant à lui un texte différent, à savoir que ces marchés ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent les dispositions **en vigueur en Suisse**.

L'objectif de ces deux nouvelles normes est donc :

- d'imposer aux entreprises étrangères de respecter les prescriptions du lieu d'exécution du marché et donc que ces soumissionnaires étrangers soient traités de la même manière que leurs concurrents helvétiques ;
- d'imposer aux entreprises suisses de respecter les prescriptions applicables au lieu de provenance ;

Dans certaines lois cantonales, il est toutefois prévu en dérogation à ces principes d'imposer aux marchés qui ont lieu sur le territoire cantonal le respect des conditions du lieu d'exécution, en imposant par ce biais le respect de Conventions collectives de travail applicables dans le canton en question.

A cet égard, les entreprises étrangères doivent également être rendues attentives aux dispositions applicables aux travailleurs détachés.

ii. Les attestations requises :

Afin de vérifier qu'une entreprise étrangère respecte ces différentes dispositions légales, il est souvent prévu dans l'appel d'offres que le soumissionnaire étranger fournisse un certain nombre d'attestations, comme par exemple :

- Déclaration indiquant l'effectif de main d'œuvre permanent ;
- Attestation justifiant de la couverture du personnel en matière d'assurances sociales obligatoires ;
- Attestation que le soumissionnaire est à jour avec le paiement de ses charges sociales et ses différents impôts ;
- Déclaration du respect du principe d'égalité des droits entre hommes et femmes au sein de l'entreprise du soumissionnaire ;
- Attestation ou engagement du soumissionnaire à respecter les dispositions d'une CCT (convention collective de travail) applicable dans le domaine concerné.

En conclusion, il peut être intéressant pour une entreprise étrangère de participer à un appel d'offres en Suisse, pour faire valoir ses compétences particulières et étendre son marché.

Pour les pouvoirs publics, il peut également être intéressant de bénéficier d'offres variées, qui permettent une concurrence saine entre soumissionnaires, dans le respect toutefois des dispositions applicables en Suisse.

Me Ema Bolomey, avocate, vous conseille en matière de droit des marchés publics et suit attentivement l'évolution législative dans ce domaine.



Ema Bolomey, Avocate
ebolomey@wg-avocats.ch
Wilhelm Gilliéron, Avocats