



Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 9 avril 2025

Projet de loi

d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève,
vu l'article 93 de la constitution de la République et canton de Genève, du
14 octobre 2012;
vu l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 15 novembre 2019,
décrète ce qui suit :

Chapitre I Objet et adhésion

Art. 1 Objet

¹ La présente loi a pour objet l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 15 novembre 2019 (ci-après : l'accord), lequel s'applique à la passation de marchés publics par les adjudicateurs qui lui sont assujettis, que ces marchés soient soumis ou non aux accords internationaux.

² La présente loi règle également les modalités d'application de l'accord sur le territoire cantonal et contient les dispositions complémentaires dans les domaines où l'accord n'est pas exhaustif.

Art. 2 Adhésion à l'accord

Le Conseil d'Etat est autorisé à adhérer, au nom de la République et canton de Genève, à l'accord qui est annexé à la présente loi.

Chapitre II Champ d'application (art. 4 à 10 de l'accord)

Art. 3 Exceptions (art. 10 de l'accord)

Les entités suivantes ne sont pas soumises au droit des marchés publics :

- a) la Banque cantonale de Genève;
- b) les institutions de prévoyance de droit public;
- c) les fondations immobilières de droit public.

Chapitre III Principes généraux (art. 11 à 15 de l'accord)

Art. 4 Respect des dispositions relatives au droit du travail (art. 12, al. 1, de l'accord)

¹ Les soumissionnaires ayant leur siège ou un établissement à Genève ou à l'étranger sont tenus de respecter, pour leur personnel intervenant sur le territoire genevois, les conditions de travail usuelles à Genève, définies à l'article 23 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004.

² Il en va de même des autres soumissionnaires, si les conditions de travail usuelles à Genève n'ont pas d'équivalent à leur lieu de provenance.

³ En raison de l'intérêt prépondérant de protection contre la sous-enchère salariale, ne sont pas équivalentes au sens de l'alinéa 2 les conditions de travail moins favorables que celles prévues par la convention collective de travail de force obligatoire ou le contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs, en vigueur à Genève dans le secteur d'activité concerné. Dans tous les cas, le montant du salaire minimum prévu à l'article 39K de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, doit être respecté.

⁴ La commission tripartite cantonale instituée au sens de l'article 7 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, du 8 octobre 1999, peut au surplus définir d'autres conditions minimales de travail à respecter impérativement, lorsque leur application répond à un intérêt public prépondérant, notamment la lutte contre la sous-enchère salariale.

⁵ Les sous-traitants ainsi que tous les intervenants dans l'exécution d'un marché public sont également tenus de respecter les exigences définies aux alinéas 1 à 3.

⁶ Le non-respect des conditions de travail visées dans le présent article expose le contrevenant aux mesures et sanctions prévues à l'article 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004.

Art. 5 Développement durable et respect des dispositions relatives au droit de l'environnement (art. 12, al. 3, de l'accord)

¹ L'adjudicateur intègre le développement durable dans la mise en œuvre de ses appels d'offres, que ce soit au stade de la conception du projet, de l'établissement du cahier des charges ou de l'évaluation des offres.

² Il peut prévoir des critères et des spécifications techniques pertinents portant sur les aspects environnementaux, sociaux et économiques du développement durable.

³ Les soumissionnaires sont tenus de respecter les dispositions relatives au droit de l'environnement telles que définies à l'article 12, alinéa 3, de l'accord.

⁴ Les sous-traitants ainsi que tous les intervenants dans l'exécution d'un marché public sont également tenus de respecter les exigences définies à l'alinéa 3.

Art. 6 Contrôle des dispositions relatives au droit du travail et au droit de l'environnement (art. 12, al. 5 et 6, de l'accord)

¹ Les organes visés à l'article 26 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, sont chargés de contrôler le respect des dispositions relatives au droit du travail. Sont réservées les compétences du département chargé de l'égalité.

² Le contrôle du respect des dispositions relatives au droit de l'environnement incombe au département chargé de la protection de l'environnement.

³ Le Conseil d'Etat détermine les modalités de collaboration entre adjudicateurs et autorités de contrôle.

Chapitre IV Procédures d'adjudication (art. 16 à 25 de l'accord)

Art. 7 Procédure sur invitation (art. 20 de l'accord)

Les règles régissant la procédure ouverte sont applicables par analogie à la procédure sur invitation, à l'exception de celles relatives à la publication.

Chapitre V Conditions d'adjudication (art. 26 à 34 de l'accord)

Section 1 Conditions de participation (art. 26 de l'accord)

Art. 8 Moyens de preuve et attestations

¹ Les soumissionnaires doivent transmettre à l'adjudicateur, tant pour eux-mêmes que pour leurs sous-traitants, les documents nécessaires à la vérification du respect des conditions de participation applicables.

² L'adjudicateur peut demander en tout temps la production de ces documents.

³ Lors de la procédure d'adjudication, l'absence de production de ces documents entraîne l'exclusion de l'offre; lors de l'exécution du marché, elle peut entraîner la révocation de l'adjudication.

⁴ L'adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires et leurs sous-traitants à lui transmettre tous les documents nécessaires à la vérification du respect des conditions de participation applicables au moyen d'une plateforme informatique.

Section 2 Aptitude (art. 27 et 31 de l'accord)

Art. 9 Sous-traitance

¹ La sous-traitance est admise, à moins que l'adjudicateur ne limite ou n'exclue cette possibilité dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

² Si la sous-traitance n'est pas exclue, le soumissionnaire doit indiquer dans son offre le type et la part des prestations qui seront sous-traitées, ainsi que le nom et le domicile ou le siège de ses sous-traitants. Il doit également démontrer que ceux-ci remplissent les conditions de participation applicables en produisant, pour ses sous-traitants, les moyens de preuves et attestations nécessaires fixées à l'article 8.

³ Tout changement dans la sous-traitance doit reposer sur de justes motifs, être annoncé par écrit à l'adjudicateur et être approuvé par ce dernier. L'exécution des prestations par le sous-traitant est suspendue jusqu'à réception de l'approbation de l'adjudicateur.

⁴ La sous-traitance au deuxième degré est interdite, sauf si elle est autorisée par l'adjudicateur pour des raisons techniques ou organisationnelles. Le soumissionnaire doit s'assurer du respect de cette interdiction par ses sous-traitants lors du dépôt de l'offre et de la conclusion du contrat et pendant l'exécution des prestations sous-traitées.

Art. 10 Main-d'œuvre temporaire

¹ Pour les marchés de construction, les soumissionnaires doivent justifier dans leur offre qu'ils disposent du nombre d'employées ou employés nécessaires à la réalisation de la prestation, en tenant compte des alinéas 2 et 3.

² L'adjudicataire ne peut recourir sur un chantier à un nombre de travailleuses et travailleurs temporaires dépassant les valeurs limites suivantes :

- a) de 1 à 3 employées ou employés fixes, maximum 2 travailleuses ou travailleurs temporaires;
- b) de 4 à 6 employées ou employés fixes, maximum 3 travailleuses ou travailleurs temporaires;
- c) de 7 à 11 employées ou employés fixes, maximum 4 travailleuses ou travailleurs temporaires;
- d) de 12 à 20 employées ou employés fixes, maximum 5 travailleuses ou travailleurs temporaires;
- e) dès 21 employées ou employés fixes, maximum 20% de travailleuses ou travailleurs temporaires (arrondis à l'unité supérieure).

³ Le Conseil d'Etat prévoit des exceptions pour les situations particulières.

⁴ Lorsque l'adjudicateur constate une infraction ou lorsque l'entreprise refuse de collaborer à l'établissement des faits, l'adjudicateur ordonne de retirer immédiatement du chantier les travailleuses et travailleurs temporaires excédentaires. Selon les circonstances, il peut prononcer une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre.

Art. 11 Mise à disposition occasionnelle de travailleuses et travailleurs

¹ La mise à disposition occasionnelle de travailleuses et travailleurs au sens de l'article 27, alinéa 4, de l'ordonnance fédérale sur le service de l'emploi et la location de services, du 16 janvier 1991, est admise, à condition que le personnel concerné ne provienne pas d'une entreprise ayant fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure en vigueur visée à l'article 12, alinéa 1, de la présente loi.

² Lorsque l'adjudicateur constate une infraction ou lorsque l'entreprise refuse de collaborer à l'établissement des faits, l'adjudicateur ordonne de retirer immédiatement du chantier les travailleuses et travailleurs mis à disposition. Selon les circonstances, il peut prononcer une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre.

Chapitre VI Déroulement de la procédure d'adjudication (art. 35 à 45 de l'accord)

Art. 12 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication pour non-respect des dispositions relatives au droit du travail (art. 44, al. 2, lettres f et g, de l'accord)

¹ Constituent notamment des indices suffisants, au sens de l'article 44, alinéa 2, lettres f et g, de l'accord :

- a) une sanction prononcée en application de l'article 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005;
- b) une sanction prononcée en application de l'article 9 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, du 8 octobre 1999;
- c) une mesure prononcée en application de l'article 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004; ou
- d) une sanction prononcée en application de l'article 39N de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004.

² Le Conseil d'Etat détermine les modalités de communication aux adjudicateurs des décisions susmentionnées prononcées par les autorités compétentes.

Chapitre VII Délais (art. 46 et 47 de l'accord)

Art. 13 Réduction des délais pour les marchés non soumis aux accords internationaux (art. 46, al. 4, de l'accord)

¹ En cas d'urgence dûment établie, les délais minimaux suivants sont applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux :

- a) dans les procédures ouvertes, 10 jours à compter de la publication de l'appel d'offres pour la remise des offres;
- b) dans les procédures sélectives, 10 jours à compter de la publication de l'appel d'offres pour la remise des demandes de participation, 10 jours à compter de l'invitation à remettre une offre pour la remise des offres;

- c) dans les procédures sur invitation, 10 jours à compter de l'invitation à remettre une offre pour la remise des offres.

² Les délais minimaux de remise des offres ou des demandes de participation peuvent également être réduits à 10 jours lorsque l'adjudicateur acquiert des prestations nécessaires périodiquement et qu'il a annoncé cette réduction de délai dans un précédent appel d'offres.

Chapitre VIII Voies de droit (art. 51 à 59 de l'accord)

Art. 14 Autorité de recours (art. 52, al. 1, de l'accord)

La chambre administrative de la Cour de justice est l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur recours, en tant qu'instance cantonale unique, contre les décisions de l'adjudicateur.

Art. 15 Objets du recours (art. 53, al. 1, de l'accord)

¹ Les décisions de l'adjudicateur mentionnées à l'article 53, alinéa 1, de l'accord prises dans le cadre de procédures ouvertes, sélectives ou sur invitation sont sujettes à recours.

² Sont également sujettes à recours les décisions prises dans le cadre de la procédure de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, de l'accord.

³ Aucune voie de droit n'est ouverte dans les procédures de gré à gré ordinaires visées à l'article 21, alinéa 1, de l'accord.

Art. 16 Délai de recours (art. 56, al. 1 et 2, de l'accord)

Conformément à l'article 56 de l'accord, le recours, dûment motivé, doit être déposé par écrit dans un délai de 20 jours à compter de la notification de la décision; les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas.

Chapitre IX Instances cantonales

Art. 17 Centre de compétences en matière de marchés publics

¹ Un centre de compétences en matière de marchés publics (ci-après : centre de compétences) est institué. Il est constitué d'un secrétariat et d'un réseau d'expertes et experts.

² Le centre de compétences a pour mission principale de répondre aux questions générales des adjudicateurs du canton concernant l'application de la législation sur les marchés publics, de les informer et de les conseiller.

³ Il répond également aux questions d'ordre général des entreprises participant aux marchés genevois.

⁴ Il peut proposer des formations aux adjudicateurs et édicter des recommandations à leur attention.

⁵ Il participe aux projets législatifs en lien avec la réglementation sur les marchés publics.

Art. 18 Commission consultative

Le Conseil d'Etat nomme une commission consultative chargée de traiter des thématiques liées à l'application des dispositions relatives aux marchés publics.

Art. 19 Autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics

¹ Le Conseil d'Etat est l'autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics (ci-après : l'autorité cantonale de surveillance).

² L'autorité cantonale de surveillance exerce les tâches suivantes :

- a) veiller au respect de l'accord et de la législation cantonale en matière de marchés publics par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants;
- b) prononcer les sanctions prévues à l'article 45, alinéa 1, de l'accord, notamment l'exclusion pour une durée maximale de 5 ans de tous les futurs marchés menés dans le canton;
- c) annoncer à l'autorité intercantonale pour les marchés publics, ainsi qu'au centre de compétences, les exclusions entrées en force prononcées en vertu de l'article 45, alinéa 1, de l'accord;
- d) communiquer à la Commission de la concurrence tout soupçon d'accord illicite affectant la concurrence, conformément à l'article 45, alinéa 2, de l'accord;
- e) édicter les instructions visées à l'article 45, alinéa 4, de l'accord et en assurer le respect.

³ Dans le cadre de ses attributions, l'autorité cantonale de surveillance peut notamment :

- a) procéder à des auditions;
- b) faire appel à des expertes et experts;
- c) accéder aux documents et données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des soumissionnaires mis en cause, respectivement des adjudicateurs, toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

⁴ Les entreprises mises en cause, respectivement les adjudicateurs, sont tenus de collaborer avec l'autorité cantonale de surveillance. Le secret de fonction et les secrets d'affaires ne peuvent lui être opposés.

⁵ La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est applicable.

Chapitre X Dispositions finales et transitoires

Art. 20 Dispositions d'exécution

¹ Le Conseil d'Etat édicte les dispositions d'exécution de l'accord et de la présente loi.

² Il est également autorisé à :

- a) conclure, au nom de la République et canton de Genève, des accords avec des régions frontalières et des Etats voisins donnant accès aux marchés publics genevois, sous réserve de réciprocité;
- b) ratifier les modifications de l'accord, pour autant qu'elles soient d'une importance mineure;
- c) abroger la décision du 17 décembre 2007 sur l'adhésion de la République et canton de Genève à l'accord intercantonal du 15 mars 2001 sur les marchés publics, lorsque tous les cantons ont adhéré à l'Accord intercantonal sur les marchés publics, du 15 novembre 2019.

Art. 21 Clause abrogatoire

La loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997, est abrogée.

Art. 22 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 23 Dispositions transitoires

¹ Les procédures d'adjudication lancées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.

² La procédure d'adjudication débute :

- a) pour les procédures sélectives et ouvertes, lorsque l'annonce d'appel d'offres public est publiée;
- b) pour les procédures sur invitation, lorsque les documents d'appel d'offres sont adressés aux soumissionnaires invités;
- c) pour les procédures de gré à gré, lorsque l'offre est demandée.

³ Le prononcé de la décision d'adjudication clôt la procédure d'adjudication.

Art. 24 Modifications à d'autres lois

¹ La loi sur la formation professionnelle, du 15 juin 2007 (LFP – C 2 05), est modifiée comme suit :

Art. 2, al. 4 (nouveau)

⁴ La délégation à des tiers de prestations en matière de formation professionnelle n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

* * *

² La loi sur la formation continue des adultes, du 18 mai 2000 (LFCA – C 2 08), est modifiée comme suit :

Art. 3, al. 2 (nouveau)

² La délégation à des tiers de prestations en matière de formation continue des adultes n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

* * *

³ La loi sur l'information et l'orientation scolaires et professionnelles, du 15 juin 2007 (LIOSP – C 2 10), est modifiée comme suit :

Art. 1, al. 5 (nouveau)

⁵ La délégation à des tiers de prestations en matière d'information et d'orientation professionnelles n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

* * *

⁴ La loi sur l'enfance et la jeunesse, du 1^{er} mars 2018 (LEJ – J 6 01), est modifiée comme suit :

Art. 11, al. 3 (nouveau)

³ La délégation d'activités à des tiers au sens de l'alinéa 1, lettre a, n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Art. 15, al. 4 (nouveau)

⁴ La délégation de prestations de soutien à la parentalité à des tiers au sens de l'alinéa 2 n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Art. 23, al. 6 (nouveau)

⁶ La délégation de prestations de protection de l'enfant à des tiers au sens de l'article 22 n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Certifié conforme

La chancelière d'Etat : Michèle RIGHETTI-EL ZAYADI

Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP)

L 6 05

Chapitre I Objet, but et définitions

Art. 1 Objet

Le présent accord s'applique à la passation de marchés publics par les adjudicateurs qui lui sont assujettis, que ces marchés soient soumis ou non aux accords internationaux.

Art. 2 But

Le présent accord vise les buts suivants :

- a) une utilisation des deniers publics qui soit économique et qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables;
- b) la transparence des procédures d'adjudication;
- c) l'égalité de traitement et la non-discrimination des soumissionnaires;
- d) une concurrence efficace et équitable entre les soumissionnaires, en particulier par des mesures contre les accords illicites affectant la concurrence et contre la corruption.

Art. 3 Définitions

Au sens du présent accord, on entend par :

- a) soumissionnaire : une personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, ou un groupe de telles personnes qui offre des prestations ou qui demande à participer à un appel d'offres public ou à se voir déléguer une tâche publique ou octroyer une concession;
- b) entreprise publique : une entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent; l'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise est financée en majeure partie par l'Etat ou par d'autres entreprises publiques, que sa gestion est soumise au contrôle de l'Etat ou d'autres entreprises publiques ou que son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont la majorité a été désignée par l'Etat ou par d'autres entreprises publiques;

- c) accords internationaux : les accords dont découlent les engagements internationaux de la Suisse en matière de marchés publics;
- d) conditions de travail : les dispositions impératives du code des obligations concernant le contrat de travail, les dispositions normatives contenues dans les conventions collectives et les contrats-types de travail ou, à défaut, les conditions de travail usuelles dans la région et dans la branche;
- e) dispositions relatives à la protection des travailleurs : les dispositions du droit public du travail, y compris les dispositions de la loi sur le travail, du 13 mars 1964, les dispositions d'exécution y afférentes et les dispositions relatives à la prévention des accidents;
- f) organisme de droit public : tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre que commercial ou industriel,
 - doté d'une personnalité juridique, et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- g) pouvoirs publics : l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces établissements de droit public.

Chapitre II Champ d'application

Section 1 Champ d'application subjectif

Art. 4 Adjudicateurs

¹ Pour les marchés soumis aux accords internationaux, sont soumis au présent accord les pouvoirs publics ainsi que les unités administratives centrales ou décentralisées, y compris les organismes de droit public, du canton, du district et de la commune au sens du droit cantonal et communal, exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel.

² Pour les marchés soumis aux accords internationaux, sont en outre soumis au présent accord les pouvoirs publics et les entreprises publiques ou privées qui assurent un service public et qui bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux pour autant qu'elles exercent des activités en Suisse dans l'un des secteurs énoncés ci-après :

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable;
- b) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'énergie électrique ou l'alimentation de ces réseaux en énergie électrique;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer urbain, système automatique, tramway, trolleybus, autobus ou funiculaire;
- d) la mise à disposition des transporteurs aériens des aéroports ou d'autres terminaux de transport;
- e) la mise à disposition des transporteurs fluviaux des ports intérieurs ou d'autres terminaux de transport;
- f) la mise à disposition ou l'exploitation de chemins de fer, transports par chemins de fer compris;
- g) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur; ou
- h) l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

³ Les adjudicateurs visés à l'alinéa 2 ne sont soumis au présent accord que si les acquisitions sont effectuées dans le domaine d'activité en question et non dans d'autres domaines d'activité.

⁴ Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, sont en outre soumis au présent accord :

- a) les autres organes assumant des tâches cantonales ou communales dans la mesure où elles n'ont pas d'activités à caractère commercial ou industriel;
- b) les projets et prestations qui sont subventionnés à plus de 50 pour cent du coût total par des fonds publics.

⁵ Si un tiers passe un marché public pour le compte d'un ou de plusieurs adjudicateurs, il est soumis au présent accord au même titre que les adjudicateurs qu'il représente.

Art. 5 Droit applicable

¹ Si plusieurs adjudicateurs soumis au droit fédéral et au présent accord participent à un marché, le droit de la collectivité qui supporte la majeure partie du financement est applicable. Si la part cantonale totale dépasse celle de la Confédération, le présent accord est applicable.

² Si plusieurs adjudicateurs soumis au présent accord participent en commun à un marché public, le droit du canton qui supporte la plus grande part du financement est applicable.

³ Si plusieurs adjudicateurs participent à un marché, ils ont la possibilité de soumettre d'un commun accord ce marché au droit de l'un des adjudicateurs en dérogeant aux principes susmentionnés.

⁴ Un marché dont l'exécution n'a pas lieu au siège de l'adjudicateur est soumis au droit du lieu du siège de l'adjudicateur ou au droit du lieu de l'activité principale.

⁵ Un marché lancé par une organisation commune est soumis au droit applicable au lieu du siège de cette organisation. Si celle-ci n'en possède pas, le droit applicable est celui du lieu de l'activité principale.

⁶ Les entreprises publiques ou privées qui bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux octroyés par la Confédération ou qui exécutent des tâches dans l'intérêt national peuvent choisir de soumettre leurs marchés au droit applicable à leur siège ou au droit fédéral.

Art. 6 Soumissionnaires

¹ En vertu du présent accord, sont autorisés à présenter une offre les soumissionnaires suisses ainsi que les soumissionnaires des Etats envers lesquels la Suisse s'est engagée contractuellement à donner accès à son marché et qui ont contracté le même engagement à son égard.

² Les soumissionnaires étrangers sont autorisés à présenter une offre pour des marchés non soumis aux accords internationaux, à condition qu'ils proviennent d'Etats accordant la réciprocité ou que l'adjudicateur les y autorise.

³ Le Conseil fédéral établit une liste des Etats qui se sont engagés à donner à la Suisse un accès à leur marché. Cette liste est périodiquement mise à jour.

⁴ Les cantons sont habilités à conclure des accords avec les régions frontalières et les Etats voisins.

Art. 7 Exemption

¹ Lorsqu'un marché sectoriel mentionné à l'article 4, alinéa 2, est soumis à une concurrence efficace, l'Autorité intercantonale pour les marchés publics

(ci-après : AiMp) peut proposer au Conseil fédéral d'exempter entièrement ou partiellement les acquisitions correspondantes du présent accord. Les adjudicateurs actifs sur le marché sectoriel concerné peuvent adresser une demande correspondante à l'AiMp.

² Une exemption s'applique aux acquisitions correspondantes de tous les adjudicateurs actifs sur le marché sectoriel concerné.

Section 2 Champ d'application objectif

Art. 8 Marché public

¹ Un marché public est un contrat conclu entre un adjudicateur et un soumissionnaire en vue de l'exécution d'une tâche publique. Il est caractérisé par sa nature onéreuse ainsi que par l'échange de prestations et contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.

² On distingue les types de prestations suivants :

- a) les travaux de construction (gros œuvre et second œuvre);
- b) les fournitures;
- c) les services.

³ Les marchés mixtes se composent de différents types de prestations au sens de l'alinéa 2 et forment un marché global. La qualification de ce dernier est déterminée par le type de prestations dont la valeur est la plus importante. Des prestations ne peuvent être combinées ou regroupées avec pour intention ou effet de contourner les dispositions du présent accord.

Art. 9 Délégation de tâches publiques et octroi de concessions

La délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Demeurent réservées les dispositions des lois spéciales du droit fédéral et cantonal.

Art. 10 Exceptions

¹ Le présent accord ne s'applique pas :

- a) à l'acquisition de prestations destinées à être vendues ou revendues dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de prestations destinées à la vente ou à la revente dans le commerce;
- b) à l'acquisition, à la location ou à l'affermage d'immeubles, de constructions ou d'installations ni aux droits y afférents;
- c) au versement d'aides financières;

- d) aux marchés portant sur des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente, au transfert ou à la gestion de titres ou d'autres instruments financiers ou sur des services fournis par des banques centrales;
- e) aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des organismes d'insertion socioprofessionnelle, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires;
- f) aux contrats régis par le droit du personnel;
- g) aux institutions de prévoyance de droit public des cantons et des communes.

² Le présent accord ne s'applique pas non plus à l'acquisition de prestations :

- a) de soumissionnaires qui bénéficient d'un droit exclusif pour fournir ces prestations;
- b) d'autres adjudicateurs juridiquement indépendants et soumis au droit des marchés publics qui ne sont pas en concurrence avec des soumissionnaires privés pour la fourniture de ces prestations;
- c) d'unités organisationnelles qui dépendent de l'adjudicateur;
- d) de soumissionnaires sur lesquels l'adjudicateur exerce un contrôle identique à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui fournissent l'essentiel de leurs prestations à l'adjudicateur.

³ Ne sont pas non plus soumis au présent accord les marchés publics :

- a) dont l'exemption est jugée nécessaire pour la protection et le maintien de la sécurité extérieure ou intérieure ou de l'ordre public;
- b) dont l'exemption est jugée nécessaire pour la protection de la santé ou de la vie des personnes ou pour la protection de la faune et de la flore;
- c) pour lesquels le lancement d'un appel d'offres porterait atteinte aux droits de la propriété intellectuelle.

Chapitre III Principes généraux

Art. 11 Principes régissant la procédure

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

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

- e) il s'engage à observer le caractère confidentiel des indications fournies par les soumissionnaires.

Art. 12 Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement

¹ 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 en Suisse, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi sur le travail au noir, du 17 juin 2005, ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.

² Les marchés publics portant sur des prestations à exécuter à l'étranger ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent au moins les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) mentionnées à l'annexe 3. L'adjudicateur peut en outre exiger le respect d'autres standards de travail internationaux importants et la production des preuves correspondantes ainsi que convenir de la mise en place de contrôles.

³ Un marché public ne peut être adjugé qu'aux soumissionnaires qui respectent au moins les prescriptions légales relatives à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles en vigueur au lieu de la prestation; ces prescriptions comprennent, en Suisse, les dispositions du droit suisse en matière d'environnement et, à l'étranger, les conventions internationales relatives à la protection de l'environnement déterminées par le Conseil fédéral et mentionnées à l'annexe 4.

⁴ Les sous-traitants sont tenus de respecter les exigences définies aux alinéas 1 à 3. Cette obligation doit être mentionnée dans les accords que les soumissionnaires concluent avec leurs sous-traitants.

⁵ L'adjudicateur peut contrôler le respect des exigences définies aux alinéas 1 à 3 ou déléguer cette compétence à des tiers, à moins que ce contrôle n'ait été confié à une autorité instituée par une loi spéciale ou à une autre instance compétente, en particulier un organe de contrôle paritaire. Pour les besoins de ces contrôles, l'adjudicateur peut fournir à l'autorité ou à l'organe de contrôle compétents les informations nécessaires et mettre des documents à leur disposition. Sur demande, le soumissionnaire doit produire les preuves exigées.

⁶ L'organe de contrôle ou l'autorité chargés de contrôler le respect des exigences définies aux alinéas 1 à 3 informent l'adjudicateur des résultats de leurs contrôles et des éventuelles mesures prises.

Art. 13 Récusation

¹ Ne peuvent participer à la procédure d'adjudication, du côté de l'adjudicateur ou du jury, les personnes qui :

- a) ont un intérêt personnel dans le marché;
- b) sont liées par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou mènent de fait une vie de couple avec un soumissionnaire ou un membre de l'un de ses organes;
- c) sont parentes ou alliées, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, d'un soumissionnaire ou d'un membre de l'un de ses organes;
- d) représentent un soumissionnaire ou ont agi dans la même affaire pour un soumissionnaire, ou
- e) ne disposent pas, pour toute autre raison, de l'indépendance nécessaire pour participer à la passation de marchés publics.

² La demande de récusation doit être déposée immédiatement après la prise de connaissance du motif de récusation.

³ L'adjudicateur ou le jury statue sur les demandes de récusation en l'absence de la personne concernée.

⁴ L'adjudicateur peut prescrire dans l'appel d'offres que les soumissionnaires qui entretiennent avec un membre du jury une relation justifiant la récusation dans les concours et les mandats d'étude parallèles soient exclus de la procédure.

Art. 14 Préimplification

¹ Les soumissionnaires qui ont participé à la préparation d'une procédure d'adjudication ne sont pas autorisés à présenter une offre lorsque l'avantage concurrentiel ainsi acquis ne peut être compensé par des moyens appropriés et que l'exclusion ne compromet pas la concurrence efficace entre soumissionnaires.

² Les moyens appropriés pour compenser un avantage concurrentiel sont en particulier :

- a) la transmission de toutes les indications essentielles concernant les travaux préalables;
- b) la communication des noms des participants à la préparation du marché;
- c) la prolongation des délais minimaux.

³ Une étude de marché requise par l'adjudicateur préalablement à l'appel d'offres n'entraîne pas la préimplification des soumissionnaires mandatés. L'adjudicateur publie les résultats de l'étude de marché dans les documents d'appel d'offres.

Art. 15 Détermination de la valeur du marché

¹ L'adjudicateur estime la valeur probable du marché.

² Un marché public ne peut être subdivisé en vue de contourner les dispositions du présent accord.

³ Pour l'estimation de la valeur d'un marché, l'ensemble des prestations à adjuger ou des rémunérations qui sont en étroite relation d'un point de vue matériel ou juridique doivent être prises en compte. Tous les éléments des rémunérations sont pris en compte, y compris ceux qui sont liés aux options de prolongation et aux options concernant des marchés complémentaires, de même que l'ensemble des primes, émoluments, commissions et intérêts attendus, à l'exclusion de la taxe sur la valeur ajoutée.

⁴ Pour les contrats de durée déterminée, la valeur du marché est calculée en additionnant les rémunérations à verser sur toute la durée du contrat, y compris les rémunérations liées aux éventuelles options de prolongation. La durée de ces contrats ne peut, en règle générale, pas dépasser cinq ans. Dans les cas dûment motivés, une durée plus longue peut être prévue.

⁵ Pour les contrats de durée indéterminée, la valeur du marché est calculée en multipliant la rémunération mensuelle par 48.

⁶ Pour les contrats portant sur des prestations nécessaires périodiquement, la valeur du marché est calculée sur la base de la rémunération qui a été versée pour de telles prestations durant les douze mois précédents ou sur la base d'une estimation des besoins au cours des douze mois suivant la première commande.

Chapitre IV Procédures d'adjudication

Art. 16 Valeurs seuils

¹ La procédure est choisie en fonction de la valeur du marché et des valeurs seuils indiquées aux annexes 1 et 2. Après consultation du Conseil fédéral, l'AiMp adapte périodiquement les valeurs seuils selon les engagements internationaux.

² La Confédération garantit la participation des cantons à toute renégociation des engagements internationaux relatifs aux valeurs seuils.

³ Lorsque la valeur totale de plusieurs travaux de construction qui sont nécessaires à la réalisation d'un même ouvrage atteint la valeur seuil déterminante pour l'application des accords internationaux, les dispositions du présent accord qui régissent les marchés soumis aux accords internationaux s'appliquent. En revanche, lorsque ces travaux de construction ont chacun une valeur inférieure à 2 millions de francs et que leur valeur

cumulée ne dépasse pas 20% de la valeur totale de l'ouvrage, ils sont soumis aux dispositions du présent accord qui régissent les marchés non soumis aux accords internationaux (clause de minimis).

⁴ Pour les travaux de construction non soumis aux accords internationaux, la procédure applicable est déterminée sur la base de la valeur de chacun des travaux.

Art. 17 Types de procédures

Suivant sa valeur et les valeurs seuils, un marché public peut, au choix de l'adjudicateur, être adjugé selon la procédure ouverte, la procédure sélective, la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré.

Art. 18 Procédure ouverte

¹ Dans la procédure ouverte, l'adjudicateur lance un appel d'offres public pour le marché.

² Tout soumissionnaire peut présenter une offre.

Art. 19 Procédure sélective

¹ Dans la procédure sélective, l'adjudicateur lance un appel d'offres public pour le marché en invitant les soumissionnaires à présenter, dans un premier temps, une demande de participation.

² L'adjudicateur choisit les soumissionnaires autorisés à présenter une offre en fonction de leur aptitude.

³ L'adjudicateur peut limiter le nombre de soumissionnaires autorisés à présenter une offre, à condition qu'une concurrence efficace reste garantie. Il autorise si possible au moins trois soumissionnaires à présenter une offre.

Art. 20 Procédure sur invitation

¹ La procédure sur invitation est applicable aux marchés publics qui ne sont pas soumis aux accords internationaux et qui atteignent les valeurs seuils indiquées dans l'annexe 2.

² Dans la procédure sur invitation, l'adjudicateur invite les soumissionnaires de son choix à présenter une offre, sans lancer d'appel d'offres public. A cette fin, il établit des documents d'appel d'offres. Il demande si possible au moins trois offres.

Art. 21 Procédure de gré à gré

¹ Dans la procédure de gré à gré, l'adjudicateur adjuge un marché public directement à un soumissionnaire, sans lancer d'appel d'offres. Il peut

demander des offres à des fins de comparaison et procéder à des négociations.

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

- a) aucune offre ou demande de participation n'est présentée dans le cadre de la procédure ouverte, sélective ou sur invitation, aucune offre ne satisfait aux exigences essentielles de l'appel d'offres ou ne respecte les spécifications techniques ou aucun soumissionnaire ne répond aux critères d'aptitude;
- b) des indices suffisants laissent penser que toutes les offres présentées dans le cadre de la procédure ouverte, sélective ou sur invitation résultent d'un accord illicite affectant la concurrence;
- c) un seul soumissionnaire entre en considération en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant de la protection de la propriété intellectuelle, et il n'existe pas de solution de rechange adéquate;
- d) en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle que, même en réduisant les délais, une procédure ouverte, sélective ou sur invitation ne peut être menée à bien;
- e) un changement de soumissionnaire pour des prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies n'est pas possible pour des raisons économiques ou techniques ou entraînerait des difficultés importantes ou une augmentation substantielle des coûts;
- f) l'adjudicateur achète de nouvelles marchandises (prototypes) ou des prestations d'un nouveau genre qui ont été produites ou mises au point à sa demande dans le cadre d'un marché de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement original;
- g) l'adjudicateur achète des prestations sur un marché de produits de base;
- h) l'adjudicateur peut acheter des prestations à un prix nettement inférieur aux prix usuels à la faveur d'une offre avantageuse limitée dans le temps (notamment dans le cas de liquidations);
- i) l'adjudicateur adjuge le marché complémentaire au lauréat d'un concours d'études ou d'un concours portant sur les études et la réalisation ou au lauréat d'une procédure de sélection liée à des mandats d'étude ou à des mandats portant sur les études et la réalisation; les conditions suivantes doivent être remplies :
 1. la procédure précédente a été organisée dans le respect des principes du présent accord,
 2. les propositions de solutions ont été jugées par un jury indépendant,

3. l'adjudicateur s'est réservé dans l'appel d'offres le droit d'adjuger le marché complémentaire selon une procédure de gré à gré.

³ Pour chaque marché adjugé de gré à gré en vertu de l'alinéa 2, l'adjudicateur établit une documentation indiquant :

- a) les noms de l'adjudicateur et du soumissionnaire retenu;
- b) la nature et la valeur de la prestation achetée;
- c) les circonstances et conditions justifiant le recours à la procédure de gré à gré.

Art. 22 Concours et mandats d'étude parallèles

L'adjudicateur qui organise un concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation ou qui attribue des mandats d'étude parallèles définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans le présent accord. Il peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles.

Art. 23 Enchères électroniques

¹ L'adjudicateur peut recourir à une enchère électronique pour acquérir des prestations standardisées dans le cadre d'une procédure régie par le présent accord. Une enchère électronique est un processus comportant éventuellement plusieurs étapes au cours duquel les offres sont remaniées après une évaluation complète puis reclassées en utilisant des moyens électroniques. L'intention de recourir à une enchère électronique doit être mentionnée dans l'appel d'offres.

² L'enchère électronique porte sur :

- a) les prix, lorsque le marché est adjugé au soumissionnaire présentant l'offre dont le prix total est le plus bas; ou
- b) les prix et les valeurs des autres éléments quantifiables de l'offre (comme le poids, le degré de pureté ou la qualité), lorsque le marché est adjugé au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse.

³ L'adjudicateur vérifie que les soumissionnaires remplissent les critères d'aptitude et que les offres respectent les spécifications techniques. Il procède à une première évaluation des offres sur la base des critères d'adjudication et de leur pondération respective. Avant le début de l'enchère, il communique à chaque soumissionnaire :

- a) la méthode d'évaluation automatique, y compris la formule mathématique, qui est fondée sur les critères d'adjudication indiqués;
- b) le résultat de l'évaluation initiale de son offre; et
- c) tous les autres renseignements pertinents concernant le déroulement de l'enchère.

⁴ Tous les soumissionnaires admis à participer à l'enchère sont invités simultanément, par voie électronique, à présenter une nouvelle offre ou une offre modifiée. L'adjudicateur peut limiter le nombre de soumissionnaires admis, à condition d'avoir mentionné cette intention dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

⁵ L'enchère électronique peut comporter plusieurs étapes. Au terme de chaque étape, l'adjudicateur informe les soumissionnaires de leur position dans le classement.

Art. 24 Dialogue

¹ Lors d'une procédure d'adjudication ouverte ou sélective portant sur un marché complexe, sur des prestations intellectuelles ou sur des prestations innovantes, l'adjudicateur peut engager avec les soumissionnaires un dialogue visant à concrétiser l'objet du marché ainsi qu'à développer et à fixer les solutions ou les procédés applicables. L'intention de mener un dialogue doit être mentionnée dans l'appel d'offres.

² Le dialogue ne peut être mené dans le but de négocier les prix et les prix totaux.

³ L'adjudicateur spécifie ses besoins et ses exigences dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Il indique en outre :

- a) le déroulement du dialogue;
- b) la teneur possible du dialogue;
- c) si et, le cas échéant, comment les soumissionnaires seront indemnisés pour leur participation au dialogue et pour l'utilisation de leurs droits de propriété intellectuelle, de leurs connaissances et de leur expérience;
- d) les délais et les modalités de remise de l'offre définitive.

⁴ L'adjudicateur peut réduire le nombre de soumissionnaires participant au dialogue en fonction de critères objectifs et transparents.

⁵ Il consigne le déroulement et la teneur du dialogue de manière appropriée et compréhensible.

Art. 25 Contrats-cadres

¹ L'adjudicateur peut lancer un appel d'offres portant sur des contrats qui seront conclus avec un ou plusieurs soumissionnaires et qui ont pour objet de fixer les conditions auxquelles les prestations requises seront acquises au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne le prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. Pendant la durée d'un tel contrat-cadre, l'adjudicateur peut conclure des contrats subséquents fondés sur ce dernier.

² Les contrats-cadres ne peuvent être conclus avec pour intention ou effet d'empêcher ou de supprimer la concurrence.

³ La durée d'un contrat-cadre ne peut excéder cinq ans. Une prolongation automatique n'est pas possible. Une durée plus longue peut être prévue dans des cas dûment motivés.

⁴ Lorsqu'un contrat-cadre est conclu avec un seul soumissionnaire, les contrats subséquents sont conclus conformément aux conditions fixées dans ce contrat-cadre. L'adjudicateur peut demander par écrit au partenaire contractuel de compléter son offre en vue de la conclusion des contrats subséquents.

⁵ Lorsque, pour des raisons suffisantes, des contrats-cadres sont conclus avec plusieurs soumissionnaires, l'adjudicateur peut conclure les contrats subséquents soit aux conditions fixées dans le contrat-cadre concerné, sans nouvelle invitation à remettre une offre, soit selon la procédure suivante :

- a) avant de conclure un contrat subséquent, l'adjudicateur consulte les partenaires contractuels par écrit et leur fait part de ses besoins spécifiques;
- b) l'adjudicateur fixe aux partenaires contractuels un délai convenable pour la remise des offres pour le contrat subséquent concerné;
- c) les offres doivent être remises par écrit et lient le soumissionnaire pendant la durée spécifiée dans la demande d'offres;
- d) l'adjudicateur conclut le contrat subséquent avec le partenaire contractuel qui lui présente l'offre jugée la meilleure sur la base des critères définis dans les documents d'appel d'offres ou dans le contrat-cadre.

Chapitre V Conditions d'adjudication

Art. 26 Conditions de participation

¹ Lors de la procédure d'adjudication ainsi que lors de l'exécution du marché adjugé, l'adjudicateur s'assure que les soumissionnaires et leurs sous-traitants remplissent les conditions de participation, dont en particulier le respect des exigences définies à l'article 12, qu'ils ont payé les impôts et les cotisations sociales exigibles et qu'ils ne concluent pas d'accords illicites affectant la concurrence.

² Il peut exiger des soumissionnaires qu'ils prouvent le respect des conditions de participation au moyen notamment d'une déclaration ou de leur inscription sur une liste.

³ Il indique dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres quelles preuves doivent être remises et à quel moment.

Art. 27 Critères d'aptitude

¹ L'adjudicateur définit de manière exhaustive, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, les critères d'aptitude auxquels doivent répondre les soumissionnaires. Ces critères doivent être objectivement nécessaires et vérifiables pour le marché concerné.

² Les critères d'aptitude peuvent concerner en particulier les capacités professionnelles, financières, économiques, techniques et organisationnelles des soumissionnaires ainsi que leur expérience.

³ L'adjudicateur indique dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres quelles preuves les soumissionnaires doivent fournir et à quel moment.

⁴ Il ne peut poser comme condition que les soumissionnaires aient déjà obtenu un ou plusieurs marchés publics d'un adjudicateur soumis au présent accord.

Art. 28 Listes

¹ L'adjudicateur ou l'autorité compétente en vertu de la loi peut tenir une liste de soumissionnaires qui ont l'aptitude requise pour pouvoir obtenir des marchés publics.

² Les indications suivantes doivent être publiées sur la plateforme Internet de la Confédération et des cantons :

- a) source de la liste;
- b) informations sur les critères à remplir;
- c) méthodes de vérification et conditions d'inscription sur la liste;
- d) durée de validité et procédure pour le renouvellement de l'inscription.

³ Une procédure transparente doit garantir qu'il est en tout temps possible de déposer une demande d'inscription, d'examiner ou de vérifier l'aptitude d'un soumissionnaire ainsi que d'inscrire un soumissionnaire sur la liste ou de l'en radier.

⁴ Les soumissionnaires qui ne figurent pas sur une liste sont également admis à participer à une procédure de passation de marchés, à condition d'apporter la preuve de leur aptitude.

⁵ Si la liste est supprimée, les soumissionnaires y figurant en sont informés.

Art. 29 Critères d'adjudication

¹ L'adjudicateur évalue les offres sur la base de critères d'adjudication en lien avec les prestations. Outre le prix et la qualité de la prestation, il peut notamment prendre en considération des critères tels que l'adéquation, les délais, la valeur technique, la rentabilité, les coûts du cycle de vie,

l'esthétique, le développement durable, la plausibilité de l'offre, la créativité, le service après-vente, les conditions de livraison, l'infrastructure, le caractère innovant, la fonctionnalité, le service à la clientèle, les compétences techniques et l'efficacité de la méthode.

² Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, l'adjudicateur peut prendre en compte à titre complémentaire la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation professionnelle initiale, des places de travail pour les travailleurs âgés ou une réinsertion pour les chômeurs de longue durée.

³ L'adjudicateur indique les critères d'adjudication et leur pondération dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Il peut renoncer à indiquer la pondération lorsque le marché porte sur des solutions, des propositions de solutions ou des procédés.

⁴ Les prestations standardisées peuvent être adjugées sur la base du seul critère du prix le plus bas.

Art. 30 Spécifications techniques

¹ L'adjudicateur fixe les spécifications techniques nécessaires dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Celles-ci définissent les caractéristiques de l'objet du marché, telles que sa fonction, ses performances, sa qualité, sa sécurité, ses dimensions ou les procédés de production et fixent les exigences relatives au marquage ou à l'emballage.

² Dans la mesure où cela est possible et approprié, l'adjudicateur fixe les spécifications techniques en se fondant sur des normes internationales ou, à défaut, sur des prescriptions techniques appliquées en Suisse, des normes nationales reconnues ou les recommandations de la branche.

³ Il ne peut être exigé de noms commerciaux, de marques, de brevets, de droits d'auteur, de designs, de types, d'origines ou de producteurs particuliers, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire l'objet du marché et à la condition que l'adjudicateur utilise alors des termes tels que «ou équivalent» dans les documents d'appel d'offres. La preuve de l'équivalence incombe au soumissionnaire.

⁴ L'adjudicateur peut prévoir des spécifications techniques permettant de préserver les ressources naturelles ou de protéger l'environnement.

Art. 31 Communautés de soumissionnaires et sous-traitants

¹ La participation de communautés de soumissionnaires et le recours à des sous-traitants sont admis, à moins que l'adjudicateur ne limite ou n'exclue ces possibilités dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

² La participation multiple de sous-traitants ou la participation multiple de soumissionnaires à des communautés de soumissionnaires ne sont possibles que si elles sont expressément admises dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

³ La prestation caractéristique doit en principe être fournie par le soumissionnaire.

Art. 32 Lots et prestations partielles

¹ Le soumissionnaire doit remettre une offre globale pour l'objet du marché.

² L'adjudicateur peut diviser l'objet du marché en plusieurs lots et adjuger ceux-ci à un ou plusieurs soumissionnaires.

³ Lorsque l'adjudicateur a constitué des lots, les soumissionnaires peuvent présenter une offre pour plusieurs lots, à moins que l'adjudicateur n'ait prévu d'autres modalités dans l'appel d'offres. Il peut limiter le nombre de lots pouvant être adjugés à un même soumissionnaire.

⁴ L'adjudicateur qui se réserve le droit d'exiger des soumissionnaires une collaboration avec des tiers doit l'indiquer dans l'appel d'offres.

⁵ Il peut se réserver, dans l'appel d'offres, le droit d'adjuger des prestations partielles.

Art. 33 Variantes

¹ Le soumissionnaire est libre de proposer, en plus de son offre pour la prestation décrite dans l'appel d'offres, des variantes. L'adjudicateur peut limiter ou exclure cette possibilité dans l'appel d'offres.

² On entend par variante une offre qui permet d'atteindre le but du marché d'une manière différente de celle prévue par l'adjudicateur.

Art. 34 Exigences de forme

¹ Les offres et les demandes de participation doivent être remises par écrit, de manière complète et dans les délais fixés, en respectant les indications figurant dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

² Elles peuvent être remises par voie électronique lorsque cette possibilité est prévue dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres et que les exigences fixées par l'adjudicateur sont respectées.

Chapitre VI Déroulement de la procédure d'adjudication

Art. 35 Contenu de l'appel d'offres

L'appel d'offres contient au minimum les indications suivantes :

- a) le nom et l'adresse de l'adjudicateur;
- b) le genre de marché, le type de procédure, le code CPV¹ correspondant et en outre, pour les services, le code CPC² correspondant;
- c) la description des prestations, y compris la nature et la quantité ou, dans les cas où la quantité n'est pas connue, la quantité estimée, ainsi que les éventuelles options;
- d) le lieu et le délai d'exécution de la prestation;
- e) le cas échéant, la division en lots, la limitation du nombre de lots et la possibilité de présenter des offres partielles;
- f) le cas échéant, la limitation ou l'exclusion de la participation des communautés de soumissionnaires et du recours à des sous-traitants;
- g) le cas échéant, la limitation ou l'exclusion des variantes;
- h) pour les prestations nécessaires périodiquement, si possible le délai de publication du prochain appel d'offres et, le cas échéant, l'indication concernant la réduction du délai de remise des offres;
- i) le cas échéant, l'indication selon laquelle il y aura une enchère électronique;
- j) le cas échéant, l'intention de mener un dialogue;
- k) le délai de remise des offres ou des demandes de participation;
- l) les exigences de forme applicables à la remise des offres ou des demandes de participation, le cas échéant l'indication selon laquelle la prestation et le prix doivent être proposés dans deux enveloppes distinctes;
- m) la ou les langues de la procédure et des offres;
- n) les critères d'aptitude et les preuves requises;
- o) le cas échéant, le nombre maximal de soumissionnaires qui, dans le cadre d'une procédure sélective, seront invités à présenter une offre;
- p) les critères d'adjudication et leur pondération, lorsque ces indications ne figurent pas dans les documents d'appel d'offres;
- q) le cas échéant, le droit réservé d'adjuger des prestations partielles;
- r) la durée de validité des offres;
- s) l'adresse à laquelle les documents d'appel d'offres peuvent être obtenus et, le cas échéant, un émolument couvrant les frais;

¹ CPV = «Common Procurement Vocabulary» (Vocabulaire commun pour les marchés publics de l'Union européenne)

² CPC = «Central Product Classification» (Classification centrale des produits des Nations Unies)

- t) l'indication que le marché est ou non soumis aux accords internationaux;
- u) le cas échéant, les soumissionnaires préimpliqués et admis à la procédure;
- v) les voies de droit.

Art. 36 Contenu des documents d'appel d'offres

Les documents d'appel d'offres contiennent les indications suivantes, à moins que celles-ci ne figurent déjà dans l'appel d'offres :

- a) le nom et l'adresse de l'adjudicateur;
- b) l'objet du marché, y compris les spécifications techniques et les attestations de conformité, les plans, les dessins et les instructions nécessaires ainsi que les indications relatives aux quantités exigées;
- c) les exigences de forme, les conditions de participation à la procédure d'adjudication, y compris la liste des informations et des documents que les soumissionnaires doivent fournir en relation avec ces conditions, et l'éventuelle pondération des critères d'aptitude;
- d) les critères d'adjudication et leur pondération;
- e) lorsque l'adjudicateur passe le marché par voie électronique, les éventuelles exigences relatives à l'authentification et au cryptage des renseignements communiqués par voie électronique;
- f) lorsque l'adjudicateur prévoit une enchère électronique, les règles applicables à cette dernière, y compris les éléments de l'offre qui pourront être modifiés et qui seront évalués sur la base des critères d'adjudication;
- g) la date, l'heure et le lieu d'ouverture des offres, en cas d'ouverture publique des offres;
- h) toutes les autres modalités et conditions nécessaires à l'établissement des offres, en particulier la monnaie dans laquelle celles-ci doivent être présentées (en règle générale le franc suisse);
- i) les délais d'exécution des prestations.

Art. 37 Ouverture des offres

¹ Dans les procédures ouvertes, sélectives ou sur invitation, toutes les offres remises dans le délai imparti sont ouvertes par au minimum deux représentants de l'adjudicateur.

² Un procès-verbal est établi à l'ouverture des offres. Il doit mentionner au minimum les noms des personnes présentes, les noms des soumissionnaires, la date de remise des offres, les éventuelles variantes ainsi que le prix total de chaque offre.

³ Lorsque la prestation et le prix doivent être proposés dans deux enveloppes distinctes, l'ouverture des enveloppes est régie par les alinéas 1 et 2, mais seuls les prix totaux devront être indiqués dans le procès-verbal d'ouverture des secondes enveloppes.

⁴ Le procès-verbal est rendu accessible sur demande à tous les soumissionnaires au plus tard après l'adjudication.

Art. 38 Examen des offres

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

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

³ L'adjudicateur qui reçoit une offre dont le prix est anormalement bas par rapport aux prix des autres offres doit demander les renseignements utiles au soumissionnaire afin de s'assurer que les conditions de participation sont remplies et que les autres exigences de l'appel d'offres ont été comprises.

⁴ Lorsque la prestation et le prix doivent être proposés dans deux enveloppes distinctes, l'adjudicateur établit dans un premier temps la liste des meilleures offres du point de vue qualitatif. Dans un second temps, il évalue les prix totaux.

Art. 39 Rectification des offres

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

² Une rectification n'est effectuée que :

- a) si elle est indispensable pour clarifier l'objet du marché ou les offres ou pour rendre les offres objectivement comparables sur la base des critères d'adjudication, ou
- b) si des modifications des prestations sont objectivement et matériellement nécessaires; dans ce cas, l'objet du marché, les critères et les spécifications ne peuvent cependant être adaptés de manière telle que la prestation caractéristique ou le cercle des soumissionnaires potentiels s'en trouvent modifiés.

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

⁴ L'adjudicateur consigne dans des procès-verbaux les résultats de la rectification des offres.

Art. 40 Evaluation des offres

¹ Si les critères d'aptitude sont remplis et les spécifications techniques respectées, les offres sont examinées et évaluées sur la base des critères d'adjudication de manière objective, uniforme et traçable. L'adjudicateur établit un rapport sur l'évaluation.

² Lorsque l'examen et l'évaluation approfondis des offres exigent des moyens considérables et à condition de l'avoir annoncé dans l'appel d'offres, l'adjudicateur peut soumettre toutes les offres à un premier examen sur la base des documents remis et les classer. Il choisit ensuite si possible les trois offres les mieux classées et les soumet à un examen et à une évaluation détaillés.

Art. 41 Adjudication

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

Art. 42 Conclusion du contrat

¹ Le contrat peut être conclu avec le soumissionnaire retenu après l'écoulement du délai de recours contre l'adjudication, à moins que le Tribunal administratif cantonal n'ait accordé l'effet suspensif à un recours formé contre l'adjudication.

² Lorsqu'une procédure de recours contre l'adjudication est pendante sans que l'effet suspensif ait été demandé ou octroyé, l'adjudicateur informe immédiatement le tribunal de la conclusion du contrat.

Art. 43 Interruption

¹ L'adjudicateur peut interrompre la procédure d'adjudication en particulier dans les cas suivants :

- a) il renonce, pour des motifs suffisants, à adjuger le marché public;
- b) aucune offre ne répond aux spécifications techniques ou aux autres exigences;
- c) en raison de modifications des conditions-cadres, des offres plus avantageuses sont attendues;
- d) les offres présentées ne permettent pas une acquisition économique ou dépassent nettement le budget;
- e) il existe des indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence entre les soumissionnaires;
- f) une modification importante des prestations demandées est nécessaire.

² En cas d'interruption justifiée de la procédure, les soumissionnaires n'ont pas droit à une indemnisation.

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

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

- a) ne remplit pas ou plus les conditions de participation à la procédure d'adjudication ou a un comportement qui compromet la conformité de cette dernière aux dispositions légales;
- b) remet une offre ou une demande de participation qui est entachée d'importants vices de forme ou qui s'écarte de manière importante des exigences fixées dans l'appel d'offres;
- c) a fait l'objet d'une condamnation entrée en force pour un délit commis au détriment de l'adjudicateur en cause ou pour un crime;
- d) fait l'objet d'une procédure de saisie ou de faillite;
- e) a enfreint les dispositions relatives à la lutte contre la corruption;
- f) refuse de se soumettre aux contrôles qui ont été ordonnés;
- g) ne paie pas les impôts ou les cotisations sociales exigibles;
- h) n'a pas exécuté correctement des marchés publics antérieurs ou s'est révélé d'une autre manière ne pas être un partenaire fiable;
- i) a participé à la préparation du marché, sans que le désavantage concurrentiel qui en découle pour les autres soumissionnaires puisse être compensé par des moyens appropriés;
- j) a fait l'objet, en vertu de l'article 45, alinéa 1, d'une exclusion des futurs marchés publics entrée en force.

² L'adjudicateur peut également prendre les mesures mentionnées à l'alinéa 1 lorsque des indices suffisants laissent penser en particulier que le soumissionnaire, un de ses organes, un tiers auquel il fait appel ou un organe de ce dernier :

- a) a fourni à l'adjudicateur des indications fausses ou trompeuses;
- b) a conclu un accord illicite affectant la concurrence;
- c) remet une offre anormalement basse, sans prouver, après y avoir été invité, qu'il remplit les conditions de participation, et ne donne aucune garantie que les prestations faisant l'objet du marché à adjuger seront exécutées conformément au contrat;
- d) a enfreint les règles professionnelles reconnues ou porté atteinte à son honneur ou à son intégrité professionnels par ses agissements ou omissions;

- e) est insolvable;
- f) ne respecte pas les dispositions relatives à la protection des travailleurs, les conditions de travail, les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes, les dispositions relatives à la confidentialité, les dispositions du droit suisse en matière d'environnement ou les conventions internationales relatives à la protection de l'environnement déterminées par le Conseil fédéral;
- g) a violé les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005;
- h) viole la loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986.

Art. 45 Sanctions

¹ Lorsqu'un soumissionnaire ou un sous-traitant se trouve, lui-même ou à travers ses organes, dans un ou plusieurs des cas énoncés à l'article 44, alinéa 1, lettres c et e, et 2, lettres b, f et g, et que l'acte ou les actes concernés sont graves, il peut être exclu pour une durée maximale de cinq ans des futurs marchés ou se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre soit par l'adjudicateur, soit par l'autorité compétente en vertu de la loi. Dans les cas de peu de gravité, un avertissement peut être prononcé.

² Ces sanctions peuvent être prononcées indépendamment de l'application d'autres mesures juridiques à l'encontre du soumissionnaire, du sous-traitant ou de leurs organes fautifs. Si l'adjudicateur ou l'autorité compétente en vertu de la loi soupçonne un accord illicite affectant la concurrence au sens de l'article 44, alinéa 2, lettre b, il ou elle en informe la Commission de la concurrence.

³ L'adjudicateur ou l'autorité compétente en vertu de la loi annonce à l'AiMp les exclusions entrées en force prononcées sur la base de l'alinéa 1. L'AiMp tient une liste non publique des soumissionnaires et sous-traitants sanctionnés, qui mentionne le motif et la durée de l'exclusion des marchés publics. Elle veille à ce que tout adjudicateur puisse obtenir les données relatives à un soumissionnaire ou sous-traitant déterminé. A cet effet, elle peut mettre en place une procédure de consultation en ligne des données. La Confédération et les cantons se donnent mutuellement accès à toutes les informations récoltées sur la base du présent article. A l'expiration de la sanction, l'inscription y relative est effacée de la liste.

⁴ Lorsqu'un adjudicateur contrevient au présent accord, l'autorité compétente en vertu de la loi édicte des instructions appropriées et se charge d'en assurer le respect.

⁵ Lorsque des contributions financières sont allouées pour un marché public, elles peuvent être supprimées en tout ou en partie ou faire l'objet d'une demande de restitution en cas de violation du présent accord par l'adjudicateur.

Chapitre VII Délais et publications, statistiques

Art. 46 Délais

¹ L'adjudicateur fixe les délais de remise des offres ou des demandes de participation en tenant compte de la complexité du marché, du nombre probable de contrats de sous-traitance ainsi que des modes de transmission des offres ou des demandes de participation.

² Pour les marchés soumis aux accords internationaux, les délais minimaux suivants sont applicables :

- a) dans la procédure ouverte, 40 jours à compter de la publication de l'appel d'offres pour la remise des offres;
- b) dans la procédure sélective, 25 jours à compter de la publication de l'appel d'offres pour la remise des demandes de participation et 40 jours à compter de l'invitation à remettre une offre pour la remise des offres.

³ Une prolongation de ces délais doit être annoncée en temps utile à tous les soumissionnaires ou être publiée.

⁴ Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, le délai de remise des offres est en général d'au moins 20 jours. Dans le cas de prestations largement standardisées, il peut être réduit à 5 jours au minimum.

Art. 47 Réduction des délais pour les marchés soumis aux accords internationaux

¹ En cas d'urgence dûment établie, l'adjudicateur peut réduire les délais minimaux visés à l'article 46, alinéa 2, à 10 jours au minimum.

² Il peut réduire le délai minimal de remise des offres de 40 jours fixé à l'article 46, alinéa 2, de 5 jours par condition remplie lorsque :

- a) l'appel d'offres est publié par voie électronique;
- b) les documents d'appel d'offres sont publiés simultanément par voie électronique,
- c) les offres transmises par voie électronique sont admises.

³ Il peut réduire le délai minimal de remise des offres de 40 jours fixé à l'article 46, alinéa 2, à 10 jours au minimum lorsqu'il a publié, au moins 40 jours et au plus 12 mois avant la publication de l'appel d'offres, un avis préalable mentionnant :

- a) l'objet du marché envisagé;
- b) le délai approximatif de remise des offres ou des demandes de participation;
- c) le fait que les soumissionnaires intéressés devraient faire part à l'adjudicateur de leur intérêt pour le marché;
- d) l'adresse à laquelle les documents d'appel d'offres pourront être obtenus;
- e) toutes les autres indications énumérées à l'article 35 qui sont déjà disponibles à cette date.

⁴ Il peut réduire le délai minimal de remise des offres de 40 jours fixé à l'article 46, alinéa 2, à 10 jours au minimum lorsqu'il acquiert des prestations nécessaires périodiquement et qu'il a annoncé cette réduction de délai dans un précédent appel d'offres.

⁵ Au surplus, lorsque l'adjudicateur achète des marchandises ou des services commerciaux ou une combinaison des deux, il peut dans tous les cas réduire le délai de remise des offres à 13 jours au minimum, à condition de publier simultanément par voie électronique l'appel d'offres et les documents d'appel d'offres. En outre, si l'adjudicateur accepte de recevoir des offres pour des marchandises ou des services commerciaux par voie électronique, il peut réduire le délai de remise des offres à 10 jours au minimum.

Art. 48 Publications

¹ Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'adjudicateur publie l'avis préalable, l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure sur une plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Il publie également les adjudications de gré à gré des marchés soumis aux accords internationaux.

² Les documents d'appel d'offres sont en général mis à disposition en même temps et par voie électronique. L'accès à ces publications est gratuit.

³ L'organisation chargée par la Confédération et les cantons de développer et d'exploiter la plateforme Internet peut percevoir des rémunérations ou des émoluments auprès des adjudicateurs, des soumissionnaires et d'autres personnes utilisant la plateforme ou les services associés. Les montants perçus sont déterminés par le nombre de publications ou l'étendue des prestations fournies.

⁴ Lorsque l'appel d'offres pour un marché soumis aux accords internationaux n'est pas publié dans une des langues officielles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'adjudicateur en publie simultanément un résumé dans une des langues officielles de l'OMC. Ce résumé mentionne au minimum :

- a) l'objet du marché;
- b) le délai de remise des offres ou des demandes de participation;
- c) l'adresse à laquelle les documents d'appel d'offres peuvent être obtenus.

⁵ Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, il convient de tenir compte de la langue du lieu où le marché sera exécuté.

⁶ Les adjudications des marchés soumis aux accords internationaux doivent en principe être publiées dans un délai de 30 jours. L'avis contient les indications suivantes :

- a) le type de procédure utilisé;
- b) l'objet et l'étendue du marché;
- c) le nom et l'adresse de l'adjudicateur;
- d) la date de l'adjudication;
- e) le nom et l'adresse du soumissionnaire retenu;
- f) le prix total de l'offre retenue, taxe sur la valeur ajoutée comprise.

⁷ Les cantons peuvent prévoir des organes de publication supplémentaires.

Art. 49 Conservation des documents

¹ Les adjudicateurs conservent les documents déterminants en lien avec une procédure d'adjudication pendant au moins trois ans à compter de l'entrée en force de l'adjudication.

² Font partie des documents à conserver :

- a) l'appel d'offres;
- b) les documents d'appel d'offres;
- c) le procès-verbal d'ouverture des offres;
- d) la correspondance relative à la procédure d'adjudication;
- e) les procès-verbaux relatifs à la rectification des offres;
- f) les décisions rendues dans le cadre de la procédure d'adjudication;
- g) l'offre retenue;
- h) les données permettant de reconstituer le déroulement d'une procédure d'adjudication menée par voie électronique;
- i) la documentation relative aux adjudications de gré à gré de marchés publics soumis aux accords internationaux.

³ Pendant la durée de leur conservation, les documents doivent être traités de manière confidentielle, à moins que le présent accord ne prévoie leur divulgation. Sont réservés les devoirs légaux d'information.

Art. 50 Statistiques

¹ Dans les douze mois suivant la fin de chaque année civile, les cantons établissent à l'intention du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) une

statistique électronique sur les marchés soumis aux accords internationaux qui ont été adjugés au cours de l'année précédente.

² Les statistiques contiennent au minimum les indications suivantes :

- a) le nombre et la valeur totale des marchés publics qui ont été adjugés par chaque adjudicateur, ventilés entre les marchés de construction, les marchés de fournitures et les marchés de services, avec indication des codes CPC ou CPV;
- b) le nombre et la valeur totale des marchés publics adjugés de gré à gré;
- c) des estimations pour les données requises aux lettres a et b, accompagnées d'une explication de la méthode utilisée pour établir les estimations, dans les cas où il n'est pas possible de fournir les données.

³ La valeur totale indiquée doit comprendre la taxe sur la valeur ajoutée.

⁴ La statistique globale du SECO est accessible au public, sous réserve de la protection des données et de la préservation des secrets d'affaires.

Chapitre VIII Voies de droit

Art. 51 Notification des décisions

¹ L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires soit par publication, soit par notification individuelle. Les soumissionnaires ne peuvent invoquer le droit d'être entendu avant la notification de la décision.

² Les décisions sujettes à recours doivent être sommairement motivées et indiquer les voies de droit.

³ La motivation sommaire d'une adjudication comprend :

- a) le type de procédure d'adjudication utilisé et le nom du soumissionnaire retenu;
- b) le prix total de l'offre retenue;
- c) les caractéristiques et avantages décisifs de l'offre retenue;
- d) le cas échéant, les motifs du recours à la procédure de gré à gré.

⁴ L'adjudicateur ne peut fournir aucun renseignement dont la divulgation :

- a) enfreindrait le droit en vigueur ou porterait atteinte à l'intérêt public;
- b) porterait atteinte aux intérêts commerciaux légitimes des soumissionnaires, ou
- c) pourrait nuire à une concurrence loyale entre les soumissionnaires.

Art. 52 Recours

¹ Les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif cantonal en tant qu'instance cantonale unique, à tout le

moins, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation.

² Les recours concernant les marchés des tribunaux supérieurs cantonaux relèvent directement de la compétence du Tribunal fédéral.

³ Les soumissionnaires étrangers ne peuvent faire recours contre des décisions relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux que si l'Etat dans lequel ils ont leur siège accorde la réciprocité.

Art. 53 Objets du recours

¹ Seules les décisions suivantes sont sujettes à recours :

- a) l'appel d'offres;
- b) la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective;
- c) la décision d'inscrire un soumissionnaire sur une liste ou de l'en radier;
- d) la décision concernant les demandes de récusation;
- e) l'adjudication;
- f) la révocation de l'adjudication;
- g) l'interruption de la procédure;
- h) l'exclusion de la procédure;
- i) le prononcé d'une sanction;

² Les prescriptions contenues dans les documents d'appel d'offres dont l'importance est identifiable ne peuvent être contestées que dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres.

³ Les dispositions du présent accord relatives au droit d'être entendu dans la procédure de décision, à l'effet suspensif et à la restriction des motifs de recours ne sont pas applicables en cas de recours contre le prononcé d'une sanction.

⁴ Les décisions mentionnées à l'alinéa 1, lettres c et i, peuvent faire l'objet d'un recours sans égard à la valeur du marché.

⁵ Pour le reste, les décisions rendues sur la base du présent accord ne sont pas sujettes à recours.

⁶ La conclusion de contrats subséquents au sens de l'article 25, alinéas 4 et 5, ne peut faire l'objet d'un recours.

Art. 54 Effet suspensif

¹ Le recours n'a pas effet suspensif.

² Sur demande, le Tribunal administratif cantonal peut accorder l'effet suspensif au recours, lorsque celui-ci paraît suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose. En matière d'effet suspensif, il n'y a en règle générale qu'un échange d'écritures.

³ Une demande d'octroi de l'effet suspensif abusive ou contraire à la bonne foi n'est pas protégée. Les demandes en dommages-intérêts de l'adjudicateur et du soumissionnaire retenu relèvent de la compétence des tribunaux civils.

Art. 55 Droit applicable

Sauf disposition contraire du présent accord, les procédures de décision et de recours sont régies par les dispositions des législations cantonales sur la procédure administrative.

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

¹ Les recours, dûment motivés, doivent être déposés par écrit dans un délai de 20 jours à compter de la notification de la décision.

² Les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas.

³ Le recours peut être formé pour :

a) violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation;

b) constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

⁴ L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours.

⁵ Seules les personnes qui prouvent qu'elles peuvent et veulent fournir les prestations demandées ou des prestations équivalentes peuvent faire recours contre les adjudications de gré à gré. Ne peuvent être invoqués que l'application indue de la procédure de gré à gré et le grief selon lequel l'adjudication est entachée de corruption.

Art. 57 Consultation des pièces

¹ Au cours de la procédure de décision, les soumissionnaires n'ont pas le droit de consulter les pièces.

² Dans la procédure de recours, le recourant peut, sur demande, consulter les pièces relatives à l'évaluation de son offre et les autres pièces de la procédure déterminantes pour la décision, à moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

Art. 58 Décision sur recours

¹ L'autorité de recours peut soit statuer elle-même, soit renvoyer l'affaire à l'autorité précédente ou à l'adjudicateur. En cas de renvoi, elle donne des instructions impératives.

² Lorsque le recours s'avère bien fondé et que le contrat a déjà été conclu avec le soumissionnaire retenu, l'autorité de recours constate le caractère illicite de la décision.

³ En même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit, l'autorité de recours statue sur une éventuelle demande en dommages-intérêts.

⁴ Les dommages-intérêts sont limités aux dépenses que le soumissionnaire a dû engager en relation avec la préparation et la remise de son offre.

Art. 59 Révision

Lorsque l'autorité de recours est appelée à statuer sur une demande de révision, l'article 58, alinéa 2, est applicable par analogie.

Chapitre IX Autorités

Art. 60 Commission des marchés publics Confédération-cantons

¹ La surveillance du respect des engagements internationaux de la Suisse en matière de marchés publics incombe à la Commission des marchés publics Confédération-cantons (CMCC). Celle-ci est composée à parts égales de représentants de la Confédération et de représentants des cantons. Le secrétariat est assuré par le SECO.

² La CMCC assume notamment les tâches suivantes :

- a) définir à l'intention du Conseil fédéral la position de la Suisse dans les organismes internationaux et conseiller les délégations suisses participant à des négociations;
- b) promouvoir les échanges d'informations et d'expériences entre la Confédération et les cantons et élaborer des recommandations pour la transposition en droit suisse des engagements internationaux de la Suisse;
- c) soigner les contacts avec les autorités de surveillance étrangères;
- d) donner des conseils et, dans des cas particuliers, servir de médiateur lors de différends liés aux affaires visées aux lettres a à c.

³ Lorsque des indices laissent penser que les engagements internationaux de la Suisse en matière de marchés publics sont violés, la CMCC peut intervenir auprès des autorités de la Confédération ou des cantons et les amener à clarifier la situation et, en cas d'irrégularités avérées, à prendre les mesures nécessaires.

⁴ La CMCC peut procéder à des expertises ou en faire effectuer par des experts.

⁵ Elle se dote d'un règlement interne. Celui-ci doit être approuvé par le Conseil fédéral et par l'AiMp.

Art. 61 Autorité intercantonale

¹ Les membres de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement représentant les cantons parties au présent accord, forment l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp).

² L'AiMp assume notamment les tâches suivantes :

- a) édicter le présent accord;
- b) procéder aux modifications du présent accord, sous réserve de l'approbation des cantons parties;
- c) adapter les valeurs seuils;
- d) proposer au Conseil fédéral une exemption au présent accord et prendre acte des demandes en ce sens des adjudicateurs selon l'article 7, alinéa 1 (clause d'exemption);
- e) surveiller la mise en œuvre du présent accord par les cantons et désigner un organe de contrôle;
- f) tenir la liste des soumissionnaires et sous-traitants sanctionnés conformément à l'article 45, alinéa 3;
- g) adopter un règlement fixant les règles d'organisation et de procédure pour l'application du présent accord;
- h) agir comme organe de contact dans le cadre des accords internationaux;
- i) désigner les délégués cantonaux aux commissions nationales et internationales et approuver les règles de fonctionnement de celles-ci.

³ L'AiMp prend ses décisions à la majorité des trois-quarts des représentants présents, pour autant que la moitié des cantons soit représentée. Chaque canton partie à l'accord dispose d'une voix, qui est exprimée par un membre de son gouvernement.

⁴ L'AiMp collabore avec les Conférences des chefs de départements cantonaux concernées, avec les Conférences spécialisées des cantons et avec la Confédération.

Art. 62 Contrôles

¹ Les cantons veillent au respect du présent accord.

² L'AiMp traite les dénonciations de cantons concernant le respect du présent accord par les autres cantons.

³ Les dénonciations de particuliers concernant le respect du présent accord par les cantons sont traitées par l'AiMp. La dénonciation ne permet pas de se voir reconnaître la qualité de partie et ne donne pas droit à une décision.

⁴ L'AiMp édicte un règlement à ce sujet.

Chapitre X Dispositions finales

Art. 63 Adhésion, dénonciation, modification et annulation

¹ Chaque canton peut adhérer au présent accord par simple déclaration adressée à l'AiMp.

² Le présent accord peut être dénoncé pour la fin d'une année civile moyennant un préavis de six mois adressé à l'AiMp.

³ Toute adhésion ou dénonciation, ainsi que toute modification ou annulation du présent accord seront communiquées à la Chancellerie fédérale par l'AiMp.

⁴ Dans le respect des engagements internationaux de la Suisse, les cantons peuvent édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les art. 10, 12 et 26.

Art. 64 Droit transitoire

¹ Les procédures d'adjudication qui ont été lancées avant l'entrée en vigueur du présent accord sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.

² En cas de dénonciation par un canton, le présent accord s'applique à la passation des marchés publics ayant fait l'objet d'un appel d'offres avant la fin de l'année civile pour laquelle la dénonciation est effective.

Art. 65 Entrée en vigueur

¹ Le présent accord entre en vigueur dès que deux cantons y ont adhéré. Son entrée en vigueur est communiquée à la Chancellerie fédérale par l'AiMp.

² L'accord du 15 mars 2001 reste applicable aux cantons qui n'ont pas adhéré au présent accord.

Annexes Cantons

- 1) Valeurs seuils applicables aux marchés soumis aux accords internationaux*
- 2) Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux*

- 3) *Conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)*
- 4) *Conventions pertinentes pour la protection de l'environnement et des ressources naturelles*

ANNEXE 1

Valeurs seuils applicables aux marchés soumis aux accord internationaux

a) Accord relatif aux marchés publics (OMC)

Adjudicateur	Valeurs seuils en francs (Valeurs seuils en DTS)		
	<i>Marchés de construction (valeur totale)</i>	<i>Fournitures</i>	<i>Prestations de service</i>
<i>Cantons</i>	8 700 000 francs (5 000 000 DTS)	350 000 francs (200 000 DTS)	350 000 francs (200 000 DTS)
<i>Autorités et entreprises publiques dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications</i>	8 700 000 francs (5 000 000 DTS)	700 000 francs (400 000 DTS)	700 000 francs (400 000 DTS)

b) En vertu de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération, les adjudicateurs suivants sont également soumis aux dispositions des accords internationaux

Adjudicateur	Valeurs seuils en francs (Valeurs seuils en Euro)		
	<i>Marchés de construction (valeur totale)</i>	<i>Fournitures</i>	<i>Prestations de service</i>
<i>Communes / districts</i>	8 700 000 franc s (6 000 000 Euro)	350 000 franc s (240 000 Euro)	350 000 franc s (240 000 Euro)
<i>Entreprises privées disposant d'un droit</i>	8 700 000 franc s	700 000 franc s	700 000 franc s

<i>spécial ou exclusif, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et du transport</i>	(6 000 000 Euro)	(480 000 Euro)	(480 000 Euro)
Entreprises publiques ou privées ayant des droits spéciaux ou exclusifs dans le secteur du transport ferroviaire et dans le secteur énergétique (approvisionnement en gaz et en chaleur)	8 000 000 franc s (5 000 000 Euro)	640 000 franc s (400 000 Euro)	640 000 franc s (400 000 Euro)
Entreprises publiques ou privées ayant des droits spéciaux et exclusifs dans le secteur des télécommunications *	8 000 000 franc s (5 000 000 Euro)	960 000 franc s (600 000 Euro)	960 000 franc s (600 000 Euro)

* Ce secteur est exempté (ordonnance sur les marchés publics, spécialement annexe 1 – RS 172.056.11)

ANNEXE 2

Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux

Champ d'application	Fournitures (valeurs seuils en francs)	Services (valeurs seuils en francs)	Construction (valeurs seuils en francs)	
			Second oeuvre	Gros oeuvre
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

ANNEXE 3

Conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)³

- Convention n° 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS 0.822.713.9);
- Convention n° 87 du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS 0.822.719.7);
- Convention n° 98 du 1er juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS 0.822.719.9);
- Convention n° 100 du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS 0.822.720.0);
- Convention n° 105 du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (RS 0.822.720.5);
- Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS 0.822.721.1);
- Convention n° 138 du 26 juin 1973 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (RS 0.822.723.8);
- Convention n° 182 du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (RS 0.822.728.2).

³ Parallèlement aux conventions fondamentales selon la présente annexe, l'adjudicateur peut également exiger, en guise de normes internationales en matière de conditions de travail, le respect des principes d'autres conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), pour autant que la Suisse les ait ratifiées.

*ANNEXE 4***Conventions pertinentes pour la protection de l'environnement et des ressources naturelles**

- Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone (RS 0.814.02) et le protocole de Montréal relatif du 16 septembre 1987 à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone conclu dans le cadre de cette convention (RS 0.814.021);
- Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (RS 0.814.05);
- Convention de Stockholm du 22 mai 2001 sur les polluants organiques persistants (RS 0.814.03);
- Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (RS 0.916.21);
- Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique (RS 0.451.43);
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 (RS 0.814.01);
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (RS 0.453);
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance du 13 novembre 1979 et les huit protocoles ratifiés par la Suisse dans le cadre de cette convention (RS 0.814.32).

EXPOSÉ DES MOTIFS

I. Contexte

L'accord sur les marchés publics, du 15 avril 1994 (AMP; RS 0.632.231.422), de l'Organisation mondiale du commerce, auquel la Suisse est partie, a été révisé en 2012. La Confédération et les cantons ont choisi de transposer, simultanément et de manière cohérente, les dispositions contraignantes pour la Suisse découlant de ce texte. De plus, les législations fédérale et cantonales en matière de marchés publics présentaient de nombreuses différences, ce qui accroissait la complexité des marchés publics et entraînait des coûts inutiles pour les participants aux procédures. La Confédération et les cantons ont décidé d'harmoniser autant que possible, dans le respect de la répartition des compétences entre Confédération et cantons, leur législation en matière de marchés publics, démarche qui était requise depuis longtemps par les milieux économiques et par certains parlementaires fédéraux.

Le 21 juin 2019, l'Assemblée fédérale a entériné la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1), dont l'entrée en vigueur est intervenue le 1^{er} janvier 2021. Pour leur part, les cantons ont adopté à l'unanimité l'accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP₂₀₁₉), lors d'une assemblée extraordinaire de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP), qui s'est tenue le 15 novembre 2019. Le processus de ratification dans les cantons a alors commencé. L'accord est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2021, suite à l'adhésion des 2 premiers cantons, soit Appenzell Rhodes-Intérieures et Argovie, suivis de Thurgovie et de Berne. A ce jour, tous les cantons ont adhéré à l'AIMP₂₀₁₉, sauf Genève, le Tessin, Appenzell Rhodes-Extérieures et Obwald.

L'objectif d'harmonisation du droit fédéral et du droit intercantonal a été atteint : le texte de l'AIMP₂₀₁₉ diverge très peu de la nouvelle loi fédérale. Il concrétise de nombreux éléments issus de la jurisprudence et de la doctrine en matière de marchés publics. Par conséquent, les règles qu'il instaure sont pour la plupart d'ores et déjà largement appliquées par les cantons et intégrées dans leurs dispositions d'exécution actuelles. Certaines nouveautés sont toutefois à relever (dialogue, enchères électroniques, etc.); elles seront présentées ci-dessous.

Contrairement à l'AIMP actuellement en vigueur, qui est un accord-cadre, l'AIMP₂₀₁₉ règle les procédures de marchés publics quasiment dans leur ensemble. Il compte désormais 65 articles, répartis en 10 chapitres, et 4 annexes. Par conséquent, la faculté laissée aux cantons d'adopter des dispositions d'exécution est restreinte. Par ailleurs, une adhésion sous réserve, comme voulait le faire le canton de Berne, n'est pas possible.

II. Procédure d'adhésion

L'article 93 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE; rs/GE A 2 00), soumet la ratification des conventions intercantionales à l'autorisation du Grand Conseil, par voie législative. Le Conseil d'Etat a donc élaboré le présent projet de loi d'adhésion et d'application de l'AIMP₂₀₁₉ (ci-après : PL). En conformité avec l'article 110 Cst-GE, ce PL a fait l'objet d'une large consultation sur le site <https://www.ge.ch/consultations-cantoniales-federales>. Tous les documents utiles étaient librement accessibles. Les associations professionnelles, les syndicats, les partis politiques, les principales autorités adjudicatrices du canton et les communes ont été personnellement invités à se déterminer.

La procédure de consultation s'est déroulée du 12 avril au 17 juin 2024.

Dix-neuf entités ont répondu à la consultation. Les remarques transmises ont été analysées et quelques séances de travail ont encore été organisées avec les partenaires sociaux, au sujet de la clause relative au respect des conditions de travail (art. 4 du PL). Un rapport de consultation⁴ a été rédigé et la présente version du PL a été finalisée.

Lorsque le PL aura été adopté par le Grand Conseil et que la loi sera promulguée, le Conseil d'Etat adressera à l'autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp) une déclaration d'adhésion. L'adhésion de Genève à l'AIMP₂₀₁₉ ne sera admise que si la loi d'adhésion et d'application est conforme à l'accord.

Le Conseil d'Etat devra également adopter un règlement d'exécution et fixer la date d'entrée en vigueur du nouveau droit. L'article 23 du PL prévoit les dispositions transitoires utiles.

⁴ A consulter sur : <https://www.ge.ch/consultations-cantoniales-federales>

III. Présentation de l'AIMP₂₀₁₉

Article relatif au but

L'article relatif au but n'exige plus seulement une utilisation des deniers publics qui soit économique : encore faut-il que cette utilisation ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables (art. 2 AIMP₂₀₁₉). Les 3 dimensions du développement durable sont ainsi expressément couvertes. Cet ajout tient compte de la prise de conscience accrue de la société en faveur d'une action durable.

L'article relatif au but sert à interpréter les dispositions suivantes. L'ordre d'énumération fixé à l'article 2 AIMP₂₀₁₉ ne signifie pas que le premier but revêt une importance prioritaire par rapport aux suivants. Tous les buts méritent la même attention.

Clarification des notions et du champ d'application

L'AIMP₂₀₁₉ contient désormais une courte liste de définitions (art. 3), qui comprend notamment les termes « entreprise publique » et « organisme de droit public ». Le champ d'application subjectif concernant les adjudicateurs a été précisé (art. 4). En ce qui concerne le champ d'application objectif, une définition du terme « marché public » a été intégrée (art. 8).

La délégation de tâches publiques et l'octroi de concessions sont désormais expressément traités comme des marchés publics (art. 9). L'AIMP₂₀₁₉ prévoit que la délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics, lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public, en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité directe ou indirecte. Les dispositions spéciales du droit fédéral et cantonal demeurent réservées. Ainsi, par exemple, les concessions dans le domaine des forces hydrauliques ne sont pas concernées par ce nouvel article.

Les exceptions au champ d'application (art. 10) ont été redéfinies et élargies. Ainsi, il est prévu que l'AIMP₂₀₁₉ ne s'applique pas aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des organismes d'insertion socioprofessionnelle, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires (art. 10, al. 1, lettre e) ou aux institutions de prévoyance de droit public cantonales et communales (art. 10, al. 1, lettre g). L'AIMP₂₀₁₉ confère aux cantons le droit de modifier l'assujettissement, dans le cadre des dispositions d'exécution cantonales, pour ce qui a trait aux marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle et pour ceux des institutions de prévoyance de droit public cantonales et communales. Pour

finir, même si la doctrine et la jurisprudence l'admettent déjà, l'AIMP₂₀₁₉ exempte 4 types de marchés : les monopoles de soumissionnaires, les marchés *in-state*, *in-house* et *quasi in-house* (art. 10, al. 2).

Marchés publics axés sur la qualité

L'un des principaux objectifs de la révision était d'accorder davantage d'importance à une pratique des marchés publics axée sur la qualité. Suite à une enquête menée auprès des cantons, durant l'été 2019, ces derniers ont largement salué ce changement de paradigme opéré dans l'AIMP₂₀₁₉.

Dès lors, il est désormais obligatoire de prendre en compte le critère de la qualité, au même titre que celui du prix, en tant que critère d'adjudication dans le cadre de l'évaluation des offres. Seuls les marchés portant sur des prestations standardisées ne sont pas concernés, de sorte qu'ils peuvent, comme actuellement, être attribués sur la base du prix global le plus bas (art. 29, al. 1 et 4 AIMP₂₀₁₉).

Par ailleurs, l'article 41 AIMP₂₀₁₉ prévoit le nouveau concept de l'offre « la plus avantageuse » en lieu et place de l'offre « économiquement la plus avantageuse ». Il s'agit de l'offre présentant le meilleur rapport prix-prestation ou de l'offre satisfaisant globalement le mieux aux critères prescrits.

Cela montre que la course à l'excellence doit dorénavant avoir encore plus de poids que la concurrence par les prix. Outre les critères de la qualité et du prix, l'adjudicateur doit tenir compte, selon l'objet de la prestation, d'autres critères équivalents tels que l'adéquation, les délais, les coûts du cycle de vie, le développement durable, les conditions de livraison, le service à la clientèle, etc.

La prise en compte d'objectifs secondaires (tels que l'insertion sociale, les places de formation dans la formation professionnelle initiale) est également possible, mais ne doit pas se traduire par une discrimination ou un refus injustifié de l'accès au marché (cf. art. 29 AIMP₂₀₁₉ et ci-dessous).

Développement durable

Le développement durable joue un rôle central dans l'accord révisé. Les dispositions correspondantes figurent aux articles 2, 12, 26, 27, 29 et 30. L'inscription dans les buts présentés à l'article 2 marque un changement de paradigme, dans la mesure où le développement durable, autrefois considéré comme un principe étranger au marché, présente désormais un caractère égal aux autres principes des marchés publics que sont la transparence, l'égalité de traitement et la concurrence efficace. Il doit donc être appliqué avec le même

degré de priorité. Ainsi, une plus grande marge de manœuvre sera accordée aux pouvoirs adjudicateurs dans la prise en compte du développement durable dans ses dimensions économique, sociale et écologique. Ce renforcement du développement durable devrait influencer, et influencera de plus en plus, la définition du besoin ainsi que la conception des spécifications techniques et des critères d'adjudication dans les appels d'offres futurs.

Demeure toutefois interdite l'utilisation du développement durable à des fins protectionnistes. L'égalité de traitement commande qu'un standard de durabilité tout aussi élevé soit exigé des soumissionnaires suisses et étrangers.

Modification des valeurs seuils

Dans un souci d'harmonisation, la valeur seuil pour les marchés de fournitures, dans les procédures de gré à gré, a été relevée de 100 000 francs à 150 000 francs. Elle est donc désormais alignée sur les valeurs seuils des procédures de gré à gré des marchés de services et de construction de second œuvre.

Critères d'adjudication sociaux

L'AIMP₂₀₁₉ introduit la possibilité, pour l'adjudicateur, de prendre en compte des critères d'adjudication dits « étrangers » aux marchés publics, soit des critères d'adjudication n'ayant pas de lien direct avec le marché. Ces critères, énoncés à l'article 29, alinéa 2, ne peuvent être utilisés que pour les acquisitions relatives aux marchés non soumis aux accords internationaux. L'adjudicateur peut ainsi prendre en compte, à titre complémentaire, la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation initiale, des places de travail pour les travailleurs âgés ou une réinsertion pour les chômeurs de longue durée. Ce faisant, il doit évidemment veiller à respecter l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

Davantage de transparence

Le recours à des technologies de l'information modernes améliore la transparence des marchés publics et facilite l'accès au marché. Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure devront obligatoirement être publiés sur la plateforme Internet pour les marchés publics, exploitée conjointement par la Confédération et les cantons (aujourd'hui simap.ch). Il en va de même des adjudications de gré à gré de marchés soumis aux accords internationaux (art. 48 AIMP₂₀₁₉). Outre la Confédération et les cantons, qui utilisent déjà

simap.ch de manière obligatoire, tous les autres adjudicateurs devront désormais également publier sur simap.ch les marchés dans les procédures ouvertes et sélectives. Les cantons restent par ailleurs libres de prévoir des organes de publication supplémentaires.

Lutte contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption

L'amélioration des conditions-cadres pour la concurrence est au cœur de la révision de l'AMP. Cet objectif doit principalement être atteint grâce à une transparence accrue et à une lutte plus systématique contre la corruption, qui fausse ou entrave la concurrence. La corruption peut prendre différentes formes. L'élément déterminant est l'octroi et l'acceptation d'avantages pécuniaires qui ne reposent sur aucune base légale.

Outre l'article 2, lettre d AIMP₂₀₁₉, relative au but qui pose le principe, l'article 11 oblige les adjudicateurs à prendre des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption.

Par ailleurs, il y a lieu de sanctionner, par l'exclusion ou la révocation, tout soumissionnaire qui enfreindrait les dispositions sur la lutte contre la corruption ou qui conclurait un accord illicite affectant la concurrence (cf. art. 44 et 45 AIMP₂₀₁₉). A noter que, si l'adjudicateur soupçonne un tel accord illicite, il doit en informer la Commission de la concurrence (art. 45, al. 2 AIMP₂₀₁₉).

Catalogue des sanctions

Les sanctions qui peuvent être prises dans le cadre de l'adjudication de marchés publics ne se limitent pas à l'exclusion de la procédure. Un arsenal juridique efficace doit également permettre de radier un soumissionnaire d'une liste officielle, de révoquer une adjudication ou de l'exclure des prochains appels d'offres. Les adjudicateurs disposent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation.

L'article 44 AIMP₂₀₁₉ contient une liste de circonstances justifiant une exclusion, une révocation de l'adjudication ou la radiation d'une liste. L'alinéa 1 énumère de manière exhaustive les faits qui doivent être avérés pour motiver une telle sanction. A cet égard, le fait que l'adjudicateur puisse tenir compte des expériences négatives faites à l'occasion de marchés antérieurs, tout comme des résultats d'investigations menées par la Commission de la concurrence (accords de soumission, collusion) représente une nouveauté capitale (lettre h). L'alinéa 2 comprend une liste non

exhaustive de circonstances qui appellent des mesures, dès que l'on dispose des « indices suffisants » quant à leur existence.

L'article 45 AIMP₂₀₁₉, quant à lui, inscrit désormais expressément l'avertissement, l'exclusion des futurs marchés (jusqu'à 5 ans) et l'amende (jusqu'à 10% du prix final de l'offre) en tant que sanctions. Une liste non publique des soumissionnaires et sous-traitants sanctionnés est tenue par l'AiMp.

L'AIMP₂₀₁₉ prévoit encore des mesures qui peuvent être prises à l'encontre des adjudicateurs qui contreviendraient à ses dispositions, notamment la suppression des subventions qui leur seraient allouées (art. 45, al. 5 AIMP₂₀₁₉).

Nouveaux instruments

L'AIMP₂₀₁₉ entend offrir aux adjudicateurs et aux soumissionnaires la plus grande marge de manœuvre possible – dans le respect des principes du droit des marchés publics – et encourager le recours aux technologies modernes de l'information dans les marchés publics, par exemple dans le domaine de l'acquisition de prestations intellectuelles. Matériellement, les modifications proposées consistent en particulier dans l'introduction d'instruments d'acquisition flexibles, qui permettent à leur tour l'élaboration de solutions innovantes. Ainsi, des instruments tels que le concours et le mandat d'études parallèles (art. 22), le dialogue entre l'adjudicateur et les soumissionnaires (art. 24), la possibilité de conclure des contrats-cadres et des contrats subséquents (art. 25), ainsi que la conduite d'enchères électroniques (art. 23), sont désormais ancrés dans l'AIMP₂₀₁₉. Ils sont exposés brièvement dans les lignes qui suivent.

Les concours et les mandats d'études parallèles, outils bien connus dans le domaine de la construction, sont dorénavant cités à l'article 22 AIMP₂₀₁₉, parmi les différentes procédures de mise en concurrence. Les adjudicateurs peuvent se référer aux règles éditées par les associations professionnelles (par exemple les normes SIA) pour organiser des concours ou des mandats d'études parallèles, pour autant qu'ils respectent les principes de l'accord.

Une enchère électronique ne constitue pas une procédure d'adjudication en soi, mais un instrument pouvant être utilisé dans le cadre d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation, ou lors de la conclusion de contrats subséquents fondés sur des contrats-cadres. Sa particularité réside dans le fait que les offres sont évaluées selon une procédure automatisée et itérative. Cet instrument ne peut être utilisé que pour l'acquisition de prestations standardisées. L'enchère électronique est précédée d'une phase de

préqualification, lors de laquelle l'adjudicateur vérifie les critères d'aptitude et les spécifications techniques, puis procède à une première évaluation des offres. Ce n'est que dans un deuxième temps que l'enchère à proprement parler intervient dans la procédure, plusieurs phases d'évaluation étant possibles. Seule la pratique permettra de déterminer les cas dans lesquels ce nouvel instrument pourra avantageusement être utilisé.

L'instrument du dialogue n'est prévu ni dans l'AMP de 1994 ni dans l'AMP de 2012, mais dans le droit européen. Une variante suisse du dialogue a été introduite au niveau fédéral en 2010; il ne s'agit pas ici d'une procédure autonome, comme c'est le cas dans la législation européenne, mais d'un instrument utilisable dans une procédure ouverte ou sélective. De fait, en cas de marchés complexes, de prestations intellectuelles ou de prestations innovantes, il est souvent très difficile de décrire et de délimiter le contenu du marché de façon suffisamment précise dans un cahier des charges. Dans le cadre du dialogue, l'adjudicateur peut élaborer des solutions ou des procédés, en collaboration avec les soumissionnaires choisis, dans le but de parvenir à une définition des prestations qui, d'une part, réponde à ses exigences et, d'autre part, corresponde aux compétences des soumissionnaires. Grâce à cet instrument, il peut mobiliser les connaissances spécifiques des soumissionnaires et promouvoir l'innovation. L'avantage du dialogue pour les soumissionnaires est qu'ils ne doivent pas concevoir leur offre dans les moindres détails au début de la procédure, mais peuvent la préciser progressivement, ce qui permet d'éviter les interruptions de procédure ou le lancement de nouveaux appels d'offres. Il est toutefois évident que le dialogue ne peut pas être utilisé dans le but de négocier les prix offerts (cf. art. 11, lettre d AIMP₂₀₁₉).

L'instrument des contrats-cadres n'est, lui non plus, prévu si dans l'AMP de 1994 ni dans l'AMP de 2012. Cependant, il est utilisé depuis longtemps au sein des Etats membres de l'Union européenne. Dans les contrats-cadres, l'appel d'offres ne porte pas sur un volume de prestations déterminé, mais sur le droit de l'adjudicateur d'acquérir certaines prestations au cours d'une période donnée. Les contrats-cadres sont conclus, notamment, pour des raisons économiques, pour éviter une dépendance vis-à-vis d'un seul fournisseur ou pour prévenir toute difficulté d'approvisionnement. Lorsqu'il s'agit d'acheter de grandes quantités, cet instrument contribue à l'amélioration du jeu de la concurrence et à la rationalisation des marchés publics. La conclusion d'un contrat-cadre ne fait pas l'objet d'une procédure particulière. Les appels d'offres portant sur des contrats-cadres et la conclusion de ces derniers interviennent dans le cadre des procédures d'adjudication ordinaires. La durée du contrat-cadre ainsi que les prix doivent

au moins être fixés. L'objet du contrat doit également être défini de manière aussi concrète et exhaustive que possible, pour obtenir des prix facturables. L'AIMP₂₀₁₉ distingue entre le contrat-cadre avec un adjudicataire (cf. art. 25, al. 4) et celui avec plusieurs adjudicataires (cf. art. 25, al. 5).

Pour finir, l'article 34, alinéa 2 AIMP₂₀₁₉ prévoit désormais que les offres peuvent être remises par voie électronique, à condition que les soumissionnaires qui les présentent puissent être identifiés avec certitude. Les exigences de forme y relatives, notamment les obligations de respecter le délai de remise des offres et de présenter une offre complète, doivent être définies dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

Voies de droit

A l'heure actuelle, le délai de recours est de 10 jours dans le domaine des marchés publics. Il s'avère être particulièrement court en comparaison des délais de recours rencontrés dans les autres domaines du droit, qui sont généralement de 30 jours. Le délai de recours ne doit pas être trop long, en raison de l'impératif de célérité et de la volonté d'achever rapidement le processus d'acquisition. S'il est trop court, il risque cependant d'y avoir des recours spontanés infondés. Le délai de recours a donc été allongé à 20 jours, ce qui permet d'assurer l'harmonisation entre le droit fédéral et le droit cantonal (art. 56 AIMP₂₀₁₉).

L'article 52, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉ prévoit, quant à lui, que le Tribunal administratif cantonal statue en tant qu'instance cantonale unique, pour autant que la valeur du marché atteigne au moins la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation (art. 52 AIMP₂₀₁₉). Par ailleurs, l'instance de recours pourra statuer sur les éventuelles demandes en dommages-intérêts, en même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit (art. 58 AIMP₂₀₁₉).

Enfin, et comme c'est déjà le cas, les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas et le recours n'a pas d'effet suspensif.

Pour le surplus, il est renvoyé au message type relatif à la révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 15 novembre 2019 ([FR Musterbotschaft IVoeB inkl. Vereinbarungstext und Anhaenge 1-4.pdf \(bpuk.ch\)](#))

IV. Avantages et inconvénients d'une adhésion

Comme indiqué ci-dessus, l'objectif principal de cette révision est l'harmonisation des législations. L'adhésion à l'AIMP₂₀₁₉ permet donc à Genève d'adopter les mêmes dispositions que dans les autres cantons et au niveau fédéral. Ainsi, les règles seront plus claires pour les soumissionnaires. Par exemple, la négociation des offres est dorénavant interdite dans tous les marchés publics cantonaux et fédéraux. Cette harmonisation des règles permettra également de mieux standardiser les documents d'appel d'offres et de simplifier les procédures.

L'AIMP₂₀₁₉ accorde davantage d'importance à la qualité des offres par rapport au prix, ce qui permet aux entreprises genevoises de mieux se positionner sur le marché suisse. Cet avantage a été largement mis en avant dans la cadre de l'adoption de la résolution R 1017 : « AIMP révisé : il est urgent que Genève y adhère ! »

Le développement durable est dorénavant inscrit dans l'AIMP₂₀₁₉ comme un objectif de l'accord. Ainsi, même si l'utilisation du développement durable à des fins protectionnistes demeure interdit, il pourra être mieux pris en compte par les autorités adjudicatrices, lors de la conception du projet, de l'établissement du cahier des charges ou de l'évaluation des offres.

Compte tenu de la systématique de l'AIMP₂₀₁₉, qui se veut quasi exhaustif, il faut être conscient que l'adhésion entraîne une perte d'autonomie du canton pour légiférer sur les procédures : tout est dorénavant réglé au niveau intercantonal. Tel est notamment le cas des dispositions régissant les sanctions qui peuvent être infligées aux soumissionnaires ne respectant pas leurs obligations ou celles relatives à l'examen et l'évaluation des offres.

Le corollaire de cette centralisation des règles est le renforcement de la surveillance, tant au niveau de l'AiMp qu'au niveau cantonal (création d'une autorité cantonale de surveillance). Ceci génère des coûts, puisque des ressources supplémentaires seront nécessaires. Pour le centre de compétences en matière de marchés publics (art. 17 du PL) et l'autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics (art. 19 du PL), on estime les besoins à 2 postes équivalents temps plein (ETP), soit un 1 ETP pour les tâches de coordination et de communication (secrétariat mutualisé) et 1 ETP pour le traitement des dossiers (juriste). Ce dernier poste pourrait être assumé par les ressources existantes. Des ressources supplémentaires devront être octroyées si le centre de compétences en matière de marchés publics organise des formations.

Au moment de l'entrée en vigueur de l'AIMP₂₀₁₉ à Genève, chaque autorité adjudicatrice devra également investir dans la mise à jour de sa documentation et la formation de son personnel.

L'adhésion de Genève à l'AIMP₂₀₁₉ comporte également des risques, principalement celui de ne pas pouvoir maintenir l'obligation envers les soumissionnaires exécutant des prestations dans le canton de respecter les conditions de travail locales (art. 20, al. 1, du règlement sur la passation des marchés publics, du 17 décembre 2007 (RMP; rs/GE L 6 05.01)). Même si cette dernière n'est pas formellement contraire au nouvel accord, elle entre en conflit avec les règles de la loi fédérale sur le marché intérieur, du 6 octobre 1995 (LMI; RS 943.02), et les travaux préparatoires de la révision ont mis en évidence l'obligation pour les cantons de respecter le principe du lieu de provenance, consacré par la LMI. Le présent PL propose une solution (art. 4 du PL) compatible avec le droit supérieur, mais qui s'écarte de la pratique actuelle.

Finalement, il n'est pas possible d'évaluer les conséquences économiques d'une non-adhésion, notamment les restrictions d'accès aux marchés publics des autres cantons. Certes, les entreprises genevoises restent protégées par la LMI, qui leur garantit un libre accès au marché dans toute la Suisse, mais en pratique certaines contraintes administratives liées à l'absence d'harmonisation des procédures pourraient constituer des obstacles.

V. Présentation du PL

L'adhésion à l'AIMP₂₀₁₉ implique, pour le canton de Genève, une refonte complète de sa législation en matière de marchés publics, soit l'adoption d'une nouvelle loi d'adhésion, objet du PL, et la révision complète du RMP. En effet, la systématique de la législation est complètement inversée, puisque l'AIMP₂₀₁₉ régit, presque intégralement, la matière. Les cantons conservent cependant une compétence législative résiduelle, consacrée par l'article 63, alinéa 4 AIMP₂₀₁₉, au niveau des exceptions au champ d'application de l'accord (art. 10 AIMP₂₀₁₉), du respect des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement (art. 12 AIMP₂₀₁₉), ainsi que des conditions de participation (art. 26 AIMP₂₀₁₉). Le droit supérieur et les engagements internationaux de la Suisse doivent néanmoins être respectés par le droit cantonal.

Commentaires article par article

Intitulé de la loi

L'accord intercantonal sur les marchés publics, du 15 novembre 2019 (AIMP₂₀₁₉), réserve une certaine marge de manœuvre aux cantons. Le présent projet de loi (ci-après : PL) constitue dès lors une loi d'adhésion ainsi qu'une loi d'application, conformément à son intitulé.

Considéran

Le PL est basé, d'une part, sur l'article 93 Cst-GE, permettant au Grand Conseil d'autoriser le Conseil d'Etat à ratifier des conventions intercantionales et, d'autre part, sur l'accord intercantonal concerné.

Art. 1 Objet

L'alinéa 1 mentionne pour objet du PL l'adhésion à l'AIMP₂₀₁₉. Pour des raisons de lisibilité, la clause reprend la teneur de l'article 1 AIMP₂₀₁₉, qui stipule l'application de l'AIMP₂₀₁₉ à tout marché public, qu'il soit soumis ou non aux accords internationaux.

L'alinéa 2 mentionne que le PL a en outre pour objet de déterminer les modalités d'application de l'AIMP₂₀₁₉. Certaines dispositions doivent en effet figurer dans une loi au sens formel. Tel est le cas notamment des dispositions relatives aux critères d'aptitude pris en compte dans le canton de Genève et celles relatives aux autorités cantonales compétentes.

Art. 2 Adhésion à l'accord

Cette disposition n'appelle pas de commentaire, étant rappelé qu'en vertu de l'article 93 Cst-GE, le Conseil d'Etat ne peut ratifier un accord intercantonal sans avoir obtenu l'autorisation du Grand Conseil.

Art. 3 Exceptions (art. 10 de l'accord)

Cette disposition fixe les exceptions au champ d'application de l'AIMP₂₀₁₉, qui viennent compléter, respectivement préciser, celles mentionnées à l'article 10 AIMP₂₀₁₉, dans les limites fixées par le droit intercantonal.

La **lettre a** exclut totalement du champ d'application du droit des marchés publics la Banque cantonale de Genève, dans la mesure où la majeure partie de son activité revêt un caractère commercial.

La **lettre b** prévoit aussi une exclusion totale pour les institutions de prévoyance de droit public, cantonales et communales, comme l'autorise

l'article 10, alinéa 1, lettre g AIMP₂₀₁₉, ce qui est nouveau par rapport au droit actuellement en vigueur, qui ne prévoit qu'une exonération partielle des caisses de pension.

L'exonération des fondations immobilières de droit public, introduite à l'article 7, alinéa 3 RMP, en 2017, est maintenue à **la lettre c** du PL. Il s'agit également d'une exonération totale.

Art. 4 *Respect des dispositions relatives au droit du travail (art. 12, al. 1, de l'accord)*

L'alinéa 1 pose pour principe l'obligation pour les entreprises genevoises et étrangères souhaitant soumissionner à un marché public de respecter, pour leur personnel intervenant sur le territoire genevois, les dispositions de droit privé et public en vigueur à Genève, intitulées « conditions de travail usuelles à Genève » (ou usages). Celles-ci font l'objet, dans le canton de Genève, de documents écrits établis par l'office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT), sur la base des directives du conseil de surveillance du marché de l'emploi (CSME), conformément à l'article 23 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004 (LIRT; rs/GE J 1 05). Ces documents ont l'avantage de renseigner les entreprises sur les dispositions relatives au droit du travail qui sont applicables à leur secteur d'activité et qu'il convient de respecter. Cette information consolidée est essentielle pour garantir le respect du principe susmentionné.

Les **alinéas 2 et 3** règlent le régime applicable aux entreprises qui ont leur siège ou leur établissement dans un autre canton suisse. Ces clauses tiennent compte de la LMI⁵. L'alinéa 2 ne prévoit l'application des conditions de travail usuelles à Genève que dans l'hypothèse où elles n'ont pas d'équivalent au lieu de provenance du soumissionnaire. L'alinéa 3 ajoute qu'il n'y a pas d'équivalence si les conditions de travail au lieu de provenance sont moins favorables que celles prévues dans une convention collective de travail de force obligatoire ou dans un contrat type de travail avec des salaires minimaux impératifs, en vigueur à Genève. Dans ces cas-là, et en raison de l'intérêt prépondérant de la lutte contre la sous-enchère salariale, la présomption de l'équivalence des conditions de travail instaurée par la LMI doit être renversée.

L'alinéa 3 impose également, dans tous les cas, le respect du salaire minimum prévu à l'article 39K LIRT.

⁵ Cf. ci-dessus chap. IV.

L'alinéa 4 réserve encore la possibilité de définir d'autres conditions minimales de travail à respecter impérativement, toujours dans des circonstances répondant à un intérêt public prépondérant, en référence à l'article 3, alinéa 1, lettre b LMI.

L'alinéa 5 précise que les dispositions relatives au droit du travail doivent être respectées non seulement par les soumissionnaires, mais également par leurs sous-traitants et par toute autre entreprise intervenant dans l'exécution du marché, notamment celles pratiquant la location de services.

L'alinéa 6 complète le dispositif, en prévoyant les sanctions qui peuvent être infligées au soumissionnaire qui ne respecte pas les obligations de l'article 4. Pour ce faire, il renvoie aux mesures et sanctions que l'OCIRT peut prononcer en application de l'article 45 LIRT, soit une décision de refus de délivrance de l'attestation OCIRT, une amende de 60 000 francs au plus ou l'exclusion de tous les marchés publics pour une période de 5 ans au plus.

Cette base légale est nécessaire, puisque ces sanctions ne peuvent actuellement être infligées qu'aux entreprises qui sont soumises au respect des usages (art. 25 LIRT) et, comme nous l'avons vu ci-dessus, les entreprises hors canton ne sont soumises au respect des usages en vigueur à Genève que dans certaines circonstances.

Art. 5 Développement durable et respect des dispositions relatives au droit de l'environnement (art. 12, al. 3, de l'accord)

Cette disposition développe les principes institués par l'AIMP₂₀₁₉ en matière de développement durable⁶.

L'alinéa 1 stipule que l'adjudicateur intègre le développement durable dans ses marchés publics. Pour cela, il peut déjà concevoir son projet de façon durable. Il peut également introduire dans son cahier des charges des exigences qui répondent à des préoccupations sociales ou environnementales (en exigeant par exemple l'usage de produits non polluants). Conformément à l'article 29, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉, il peut également retenir le développement durable comme critère d'adjudication.

L'alinéa 2 autorise l'adjudicateur à prévoir des critères et spécifications techniques permettant de garantir le respect des objectifs de développement durable. Il est précisé que ces critères ne peuvent pas être utilisés avec pour seul objectif de favoriser l'économie locale, par exemple en imposant aux soumissionnaires le respect d'écolabels genevois. Cela serait en effet contraire aux accords internationaux, respectivement à la LMI.

⁶ Cf. ci-dessus chap. III, « Développement durable ».

L'alinéa 3 renvoie à l'article 12, alinéa 3 AIMP₂₀₁₉, qui stipule que le marché public ne peut être octroyé qu'à des entreprises respectant strictement le droit de l'environnement, y compris celui fondé sur des conventions internationales. L'annexe 4 de l'AIMP₂₀₁₉ énumère les conventions internationales pertinentes pour la protection de l'environnement et des ressources naturelles.

Comme dans la disposition précédente, **l'alinéa 4** rappelle que les dispositions relatives à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles doivent être respectées non seulement par les soumissionnaires, mais également par les sous-traitants et tous les intervenants dans l'exécution du marché. On veut par là éviter que le soumissionnaire échappe à ses obligations en sous-traitant ses prestations. L'article 12, alinéa 4 AIMP₂₀₁₉ précise d'ailleurs que cette obligation doit figurer dans les contrats de sous-traitance.

Art. 6 *Contrôle des dispositions relatives au droit du travail et au droit de l'environnement (art. 12, al. 5 et 6, de l'accord)*

L'alinéa 1 reprend en substance la teneur de l'article 5, alinéas 3 et 4, de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997 (L-AIMP; rs/GE L 6 05.0), actuellement en vigueur.

L'alinéa 2 est nouveau. Il institue un contrôle en matière de protection de l'environnement. Les modalités de ce contrôle restent encore à définir, sur la base des législations spéciales applicables.

L'alinéa 3 précise que la coordination entre les autorités de contrôle et les adjudicateurs sera concrétisée par voie réglementaire. Il s'agira notamment des définir les règles en matière d'échange d'informations et de moyens de preuve (p. ex. registre, attestations, etc.).

Art. 7 *Procédure sur invitation (art. 20 de l'accord)*

Cette disposition complète les règles applicables à la procédure sur invitation, lesquelles ne sont pas explicitement mentionnées à l'article 20, alinéa 2 AIMP₂₀₁₉. Le message type de l'AIMP₂₀₁₉, du 15 novembre 2019, apporte en revanche les précisions suivantes : « De manière générale, les règles de la procédure ouverte sont applicables par analogie à la procédure sur invitation, à l'exception des règles en matière de publication ». Par souci de la sécurité du droit, la solution préconisée dans le message susmentionné est reprise dans le présent l'article 7 du PL. Il est en outre précisé que ces

règles correspondent à la pratique actuelle, de sorte que cette disposition n'emporte pas de changement pour l'adjudicateur.

Art. 8 *Moyens de preuve et attestations*

A teneur de l'**alinéa 1**, les soumissionnaires ont l'obligation de présenter les documents demandés par l'adjudicateur qui lui permettent de vérifier le respect des conditions de participation, dont notamment les dispositions relatives au droit du travail et de l'environnement. Ces éléments doivent également être transmis pour les sous-traitants.

L'**alinéa 2** stipule que l'adjudicateur peut être amené à solliciter l'apport de ces preuves en tout temps. Conformément à l'article 26, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉, les conditions de participation doivent en effet être respectées « lors de la procédure d'adjudication ainsi que lors de l'exécution du marché adjugé ». En revanche, contrairement au droit actuel (art. 32, al. 1, et 35, al. 1 RMP), les documents ne doivent plus obligatoirement être transmis à l'adjudicateur avec l'offre du soumissionnaire. Un délai de grâce pourrait ainsi être accordé par l'adjudicateur au soumissionnaire qui omettrait de fournir toutes les preuves requises avec son offre. Les documents doivent cependant faire l'objet d'un contrôle « lors de la procédure d'adjudication », comme le prévoit l'article 26, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉. Ils doivent ainsi être fournis au plus tard avant le prononcé de la décision d'adjudication – et non uniquement lors de l'exécution du marché.

L'**alinéa 3** précise que la non-production des documents requis lors de la procédure d'adjudication entraîne l'exclusion de l'offre, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Lorsque la non-production de documents requis intervient lors de l'exécution du marché, l'adjudicateur conserve la faculté de révoquer l'adjudication, comme prévu à l'article 44 AIMP₂₀₁₉.

A noter que la liste des documents à produire en vue de l'adjudication devra être concrétisée par voie réglementaire, pour garantir une meilleure sécurité du droit.

L'**alinéa 4** vise à permettre aux adjudicateurs d'utiliser une plateforme informatique dont ils disposeraient, afin de faciliter l'obtention des documents requis de la part des soumissionnaires. L'éventuelle mise en place d'une telle plateforme incombe à chaque adjudicateur.

Art. 9 *Sous-traitance*

L'alinéa 1 vise à réglementer la sous-traitance, laquelle est admise, selon l'article 31, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉, si elle n'a pas été exclue ou limitée par l'adjudicateur dans l'appel d'offres. Le régime actuellement applicable, selon lequel la sous-traitance nécessite l'accord de l'adjudicateur (art. 4, al. 3 L-AIMP), est ainsi modifié.

L'alinéa 2 fixe les conditions d'annonce à respecter par les soumissionnaires, lors de la remise des offres, afin de sous-traiter certaines prestations pour l'exécution du marché. Il reprend à l'identique l'actuel article 35, alinéa 1 RMP. Cette disposition complète l'article 12, alinéa 4 AIMP₂₀₁₉, lequel prévoit que les sous-traitants sont tenus de respecter les conditions de participation, durant la procédure d'adjudication et lors de l'exécution des prestations. Il est précisé que même les potentiels sous-traitants doivent être annoncés lors de la remise des offres, afin que l'adjudicateur puisse s'assurer que les conditions de participation sont satisfaites par ces derniers.

L'alinéa 3 règle, quant à lui, les éventuels changements dans la sous-traitance après l'adjudication, par rapport à ce qui avait été mentionné dans l'offre. Ceux-ci ne peuvent intervenir qu'à des conditions restrictives. De tels changements nécessitent ainsi l'existence de justes motifs – comme par exemple la faillite du sous-traitant – et doivent être approuvés par l'adjudicateur avant que le nouveau sous-traitant puisse débiter ses prestations.

L'alinéa 4 stipule que le recours à la sous-sous-traitance (ou sous-traitance de deuxième degré) est en principe interdit. Cette règle reprend l'actuel article 35, alinéa 6 RMP. Une telle interdiction vise notamment à éviter une perte de contrôle de l'adjudicateur sur les entreprises qui participent à l'exécution du marché et une dilution des responsabilités. Le recours à la sous-traitance de deuxième degré ne peut être autorisé par l'adjudicateur que de manière restrictive, en cas de situation exceptionnelle. L'on peut citer par exemple le cas d'un marché très complexe, nécessitant l'intervention ponctuelle d'un spécialiste. Il est finalement précisé qu'il incombe au soumissionnaire de s'assurer que l'interdiction de la sous-traitance de deuxième degré est respectée, tant lors du dépôt des offres que de l'exécution des prestations.

Art.10 *Main-d'œuvre temporaire*

Cette disposition reprend l'article 4, alinéas 5 à 7 L-AIMP. Dans une procédure d'appel d'offres, l'adjudicateur définit des critères d'aptitude lui permettant d'évaluer la capacité du soumissionnaire à réaliser le marché. Cette évaluation ne doit pas être faussée, au moment de l'exécution du marché, par un recours trop important à la main-d'œuvre temporaire. L'adjudicataire doit néanmoins pouvoir compléter son effectif par des intérimaires, si le déroulement des travaux l'exige, au vu notamment des exigences du maître d'ouvrage en matière de délais d'exécution. Il est précisé que la chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève avait été saisie d'un recours contre l'actuel article 4, alinéas 5 à 7 L-AIMP. Cette dernière a eu l'occasion de confirmer, par un arrêt rendu le 16 février 2023 (ACST/3/2023), que cette disposition est conforme au droit, et notamment à la liberté économique. La disposition a dès lors été reprise à l'identique dans le PL.

Entretemps, il se trouve que le Tribunal fédéral, dans une décision du 19 février 2025 dont on ne connaît pas encore les considérants, a annulé l'article 10 de la loi neuchâteloise sur les marchés publics, qui avait la même teneur que la législation genevoise. Le Conseil d'Etat se réserve donc de revenir sur le contenu de cet article, une fois connus les motifs de l'annulation de la disposition neuchâteloise.

L'alinéa 1 concerne la capacité du soumissionnaire à réaliser la prestation et exige de sa part la justification, au moment du dépôt de son offre, qu'il dispose du nombre d'employées ou employés nécessaires à la réalisation de la prestation, en respectant la limitation du travail temporaire prévue à l'alinéa 2.

L'alinéa 2 fixe, quant à lui, le nombre, respectivement le pourcentage d'employées ou employés temporaires maximum par rapport aux employées ou employés fixes affectés à l'exécution du marché. A partir de 21 employées ou employés fixes sur un chantier, la proportion d'employées ou employés temporaires doit être d'au maximum 20%. Ce taux avait été fixé en tenant compte des besoins de l'économie, tout en protégeant les employées et employés. En-dessous de 21 employées ou employés fixes sur un chantier, le quota à respecter est fixé en nombre. Sur un chantier nécessitant 5 ou 6 travailleuses ou travailleurs fixes, le fait d'avoir 2 ou 3 intérimaires ne devrait pas poser problème. Une certaine souplesse d'organisation doit être laissée aux petites entreprises, qui composent l'essentiel du secteur de la construction.

L'alinéa 3 permet au Conseil d'Etat de prévoir des dérogations en fonction de la nature du marché ou de conditions particulières qui pourraient contraindre l'entreprise à recourir au travail temporaire dans une mesure excédant les limites fixées. Ainsi, et à titre d'exemple, des exceptions pourraient être prévues en raison de circonstances imprévues non imputables à l'entreprise ou en raison de l'obligation de recourir à une ou un spécialiste ne faisant pas partie de l'effectif standard de l'entreprise.

L'alinéa 4 définit les sanctions qui peuvent être prononcées en cas d'infraction à la limitation du travail temporaire, à savoir le retrait immédiat des travailleuses ou travailleurs temporaires ainsi qu'une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre. Ces sanctions étaient déjà prévues par l'article 2, alinéa 1 L-AIMP. La quotité de 10% correspond par ailleurs au montant de l'amende qui peut être fixée dans les cas graves visés par l'article 45, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉.

Art. 11 Mise à disposition occasionnelle de travailleuses et travailleurs

L'alinéa 1 reprend à l'identique le texte de l'actuel article 35B, alinéa 1 RMP. La mise à disposition occasionnelle de travailleuses et travailleurs est uniquement admise à condition que le personnel loué ne provienne pas d'une entreprise faisant l'objet d'une sanction ou mesure prononcée pour non-respect des dispositions relatives au droit du travail.

L'alinéa 2 précise les sanctions qui peuvent être prononcées en cas d'infraction. Elles sont identiques à celles prévues en cas de violation des obligations à respecter en matière de main-d'œuvre temporaire et correspondent aux règles actuellement applicables conformément à l'article 2, alinéa 1 L-AIMP.

Art. 12 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication pour non-respect des dispositions relatives au droit du travail (art. 44, al. 2, lettres f et g de l'accord)

Cette disposition précise pour l'adjudicateur la notion d'« indice suffisant » figurant à l'article 44, alinéa 2 AIMP₂₀₁₉, s'agissant de violations des dispositions relatives au droit du travail.

L'alinéa 1 reprend pour l'essentiel la teneur de l'article 42, alinéa 1, lettre f RMP, qui prévoit l'exclusion de la procédure d'adjudication des entreprises ayant fait l'objet d'une sanction pour non-respect des dispositions relatives au droit du travail.

Dans la mesure où des « indices suffisants » permettent désormais de prononcer les mesures fondées sur l'article 44 AIMP₂₀₁₉, l'article 12 du PL n'exige pas que la sanction prononcée soit « entrée en force ». Cette solution s'impose pour des motifs évidents de diligence et de célérité.

L'alinéa 2 stipule que la coordination mise en place pour informer les adjudicateurs du prononcé des décisions susmentionnées fera l'objet d'une concrétisation dans le règlement d'application. Une information systématique de l'OCIRT, adressée au centre de compétences, pourra dans ce contexte être prévue.

Art. 13 *Réduction des délais pour les marchés non soumis aux accords internationaux (art. 46, al. 4 de l'accord)*

L'alinéa 1 règle la réduction des délais pour les marchés non soumis aux accords internationaux en cas d'urgence. Pour ce cas de figure, l'AIMP₂₀₁₉ ne fixe en effet pas de règle. L'article 46 AIMP₂₀₁₉, qui traite des délais pour les marchés non soumis aux accords internationaux, se borne en effet à stipuler que le délai de remise des offres est « en général » d'au moins 20 jours et que ce délai peut être réduit à 5 jours pour les prestations « largement standardisées » (art. 46, al. 4 AIMP₂₀₁₉). Le présent article 13 complète ce régime, en prévoyant la possibilité, en cas d'« urgence dûment établie », de fixer des délais minimaux de 10 jours. Il est précisé que cette solution correspond aux délais minimaux prévus pour les marchés publics soumis aux accords internationaux en cas d'urgence (art. 47, al. 1 AIMP₂₀₁₉). L'urgence dûment établie pourrait par exemple exister si une entreprise doit être rapidement remplacée, dans le cadre d'un marché de travaux, en raison de sa défaillance. Cette notion d'urgence est moins stricte que celle d'« urgence du marché », permettant d'adjuger selon la procédure de gré à gré d'exception (art. 21, al. 2, lettre d AIMP₂₀₁₉). Dans ce dernier cas de figure, l'urgence du marché doit en effet être telle que, même en réduisant les délais, une procédure ouverte, sélective ou sur invitation ne peut pas être menée à bien.

L'alinéa 2 précise, quant à lui, que le délai peut également être réduit à 10 jours pour les marchés non soumis aux accords internationaux, lorsque l'adjudicateur acquiert des prestations nécessaires périodiquement et qu'il a annoncé cette réduction de délai dans un précédent appel d'offres. Cette possibilité existe pour les marchés soumis aux accord internationaux conformément à l'article 47, alinéa 4 AIMP₂₀₁₉. Il se justifie de prévoir la même possibilité pour les marchés nationaux.

Art. 14 *Autorité de recours (art. 52, al. 1 de l'accord)*

Cette disposition désigne l'autorité judiciaire amenée à juger les recours contre les décisions des adjudicateurs. L'autorité judiciaire intervient à cet égard en instance unique, comme le prévoit l'article 52, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉. L'arrêt rendu ne pourra ensuite être contesté que devant le Tribunal fédéral.

Il est précisé que c'est d'ores et déjà la chambre administrative de la Cour de justice qui est amenée à juger ces recours actuellement, en tant qu'instance unique. Le PL maintient le régime actuel sur ce point.

Art. 15 *Objets du recours (art. 53, al. 1 de l'accord)*

L'alinéa 1 ouvre une voie de droit pour les décisions de l'adjudicateur visées à l'article 53, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉ prises dans le cadre d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation, indépendamment de la valeur du marché.

L'alinéa 2 ouvre également une voie de recours permettant de contester des décisions prises dans le cadre des procédures de gré à gré dites exceptionnelles, visées à l'article 21, alinéa 2 AIMP₂₀₁₉. Le gré à gré exceptionnel consiste à adjuger un marché de gré à gré alors que, compte tenu de sa valeur, il serait en principe soumis à une autre procédure (sur invitation, ouverte ou sélective). Les conditions restrictives pour procéder de la sorte, par exemple en cas d'urgence, sont fixées à l'article 21, alinéa 2, lettres a à i AIMP₂₀₁₉. L'alinéa 2 permet de se conformer à l'article 52, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉, qui stipule qu'une voie de droit doit être ouverte lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation.

L'alinéa 3 précise qu'aucune voie de droit n'est ouverte dans le cadre de procédures de gré à gré ordinaires au sens de l'article 21, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉, dont la valeur du marché est en deçà de la valeur seuil d'une procédure sur invitation. Est réservé le recours contre une décision d'adjudication de gré à gré qui aurait dû en réalité faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence (appel d'offres sur invitation, ouvert ou sélectif).

Art. 16 *Délai de recours (art. 56, al. 1 et 2 de l'accord)*

Cette disposition traite du délai de recours et reprend à cet égard la teneur de l'article 56, alinéas 1 et 2 AIMP₂₀₁₉. Cette répétition est souhaitable, car l'accord apporte une différence notable par rapport au régime actuellement en vigueur. Alors que les autres règles de procédure spéciales instituées par l'AIMP₂₀₁₉ reprennent le régime actuellement applicable, le délai de recours, qui est aujourd'hui de 10 jours seulement, est prolongé à 20 jours par l'AIMP₂₀₁₉. Cette prolongation du délai garantit aux soumissionnaires une

meilleure protection juridique. Pour les adjudicateurs, la prolongation du délai de recours aura des répercussions sur le planning des procédures de marchés publics, puisqu'il n'est pas possible de conclure de contrats avant l'échéance du délai de recours. L'une des possibilités pour l'adjudicateur de minimiser l'impact de l'allongement du délai de recours serait de notifier ses décisions par courrier A+ plutôt que par courrier recommandé. En recourant à la communication des décisions par courrier A+, l'adjudicateur évite les 7 jours de délai de garde prévalant avec le courrier recommandé et peut donc conclure le contrat dès le 21^e jour. Il est également souligné que l'article 51, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉ stipule que l'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires soit par publication, soit par notification individuelle. Ainsi, l'adjudicateur peut également notifier ses décisions par voie de publication, le délai de recours débutant alors le lendemain de la publication. Par ailleurs, on peut même y voir l'avantage de disposer de plus de temps pour recevoir les soumissionnaires évincés et leur transmettre les compléments d'information leur permettant de comprendre le bien-fondé de la décision et de renoncer à faire un recours.

Art. 17 *Centre de compétences en matière de marchés publics*

L'alinéa 1 prévoit la mise en place d'un centre de compétences en matière de marchés publics (ci-après : centre de compétences), ce qui est nouveau par rapport au dispositif actuellement en vigueur. Le centre de compétences est l'une des 3 instances prévues dans le PL, avec l'autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics et la commission consultative chargée de traiter des thématiques liées à l'application des dispositions relatives aux marchés publics (ci-après : la commission consultative), chacune ayant un rôle spécifique et distinct décrit ci-après.

Le centre de compétences sera constitué d'un secrétariat et d'un réseau d'expertes et experts de l'administration cantonale, actifs dans l'application de la législation sur les marchés publics, y compris des expertes et experts en matière de contrôle des dispositions relatives au droit du travail et de l'environnement.

Le centre de compétences conseille et répond à des questions d'ordre général. Il n'est pas un consultant métier dans une procédure spécifique.

Il n'est pas prévu que les associations professionnelles soient membres du centre de compétences, mais les plus importantes sont membres de la commission consultative. En cette qualité, elles pourront remonter au centre de compétences toute constatation quant à l'application de la législation sur les marchés publics; le centre pourra alors, s'il y a lieu, donner une information globale aux adjudicateurs, voire édicter une recommandation.

La mise en œuvre du droit sur les marchés publics étant décentralisée, car assurée individuellement par l'ensemble des adjudicateurs du canton, elle ne favorise pas une application harmonisée. La mise à disposition d'un centre de compétences permettra de pallier cet inconvénient, étant rappelé que l'harmonisation est l'un des objectifs de la révision des législations fédérale et cantonales en matière de marchés publics.

L'alinéa 2 stipule que le centre de compétences a pour mission principale de répondre aux questions des adjudicateurs genevois, de les conseiller et de les informer. Il ne va donc ni réaliser des appels d'offres ni valider des documents. Il pourra en revanche publier spontanément toute information utile sur le site Internet du canton de Genève.

Ainsi, les adjudicateurs du canton trouveront auprès de ce centre une source experte d'informations et de conseils en matière de marchés publics, qui leur permettra également de compléter leurs connaissances en la matière.

L'alinéa 3 dispose que, pour les entreprises participant aux marchés genevois, le centre de compétences se bornera à répondre aux questions générales qui lui seront posées; il n'a pas vocation à leur donner des conseils.

L'alinéa 4 mentionne, quant à lui, la faculté du centre de compétences de mettre en place des formations et d'édicter des recommandations à l'attention des adjudicateurs.

Enfin, **l'alinéa 5** permet au centre de compétences de participer à toute modification du droit des marchés publics, afin de garantir la cohérence du dispositif et sa conformité au droit supérieur.

Art. 18 *Commission consultative*

Cette disposition reprend en substance l'article 5, alinéa 2 L-AIMP.

Actuellement, les membres de la commission consultative sont désignés à l'article 59, alinéa 2 RMP. Il s'agit de représentantes et représentants des principaux adjudicateurs du canton, des partenaires sociaux ainsi que des organes de contrôle des conditions de travail.

La commission consultative constitue une plateforme d'échange entre adjudicateurs, partenaires sociaux et organes de contrôle.

Elle pourra dénoncer à l'autorité cantonale de surveillance les cas de violation de l'accord portés à sa connaissance.

Art. 19 *Autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics*

L'alinéa 1 prévoit l'institution d'une autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics (ci-après : l'autorité cantonale de surveillance), ce qui est une nouveauté par rapport à la situation actuelle. Le Conseil d'Etat est l'autorité cantonale de surveillance.

Ses tâches sont décrites à **l'alinéa 2** :

- **lettre a** : de manière générale, l'autorité cantonale de surveillance est chargée de veiller au respect, par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants, de l'accord et plus généralement de la législation applicable en matière de marchés publics. Chaque canton est en effet tenu de veiller au respect de l'AIMP₂₀₁₉ conformément à son article 62, alinéa 1;
- **lettre b** : l'autorité cantonale de surveillance se charge également de prononcer les différentes sanctions, dans les différents cas prévus à l'article 45, alinéa 1 de l'AIMP₂₀₁₉. Les sanctions visées par cette disposition sont l'exclusion des futurs marchés pendant 5 ans au plus ou une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre. Un avertissement peut être prononcé dans les cas de peu de gravité. L'article 45, alinéa 1 AIMP₂₀₁₉ prévoit que les sanctions peuvent être infligées « soit par l'adjudicateur, soit par l'autorité compétente en vertu de la loi ». Ainsi, l'adjudicateur conserve la faculté de prononcer, contre le soumissionnaire et ses sous-traitants, les sanctions visées par cette disposition. D'ailleurs, le message de l'AIMP₂₀₁₉ relatif à cette disposition précise que, « au lieu de prononcer directement une sanction directe, l'adjudicateur peut également dénoncer le soumissionnaire ou le sous-traitant fautif auprès d'une autorité spéciale », en l'occurrence l'autorité cantonale de surveillance. Si l'adjudicateur souhaite sanctionner un soumissionnaire sur la base de cette disposition, il pourra ainsi l'exclure de ses futurs marchés ou lui infliger une amende. En revanche, la décision d'exclure un soumissionnaire de tous les futurs marchés menés dans le canton relève de la compétence exclusive de l'autorité cantonale de surveillance;
- **lettre c** : cette disposition concrétise l'obligation instaurée à l'article 45, alinéa 3 AIMP₂₀₁₉ de communiquer les exclusions des futurs marchés entrées en force à l'AiMp, qui doit en tenir la liste. Cette obligation est également faite aux adjudicateurs de la Confédération. Ainsi, l'AiMp et la Confédération tiennent une liste des fournisseurs exclus des futurs marchés publics et échangent de façon appropriée les données collectées;

- **lettre d :** cette disposition concrétise, pour l'autorité de surveillance, l'obligation fixée à l'article 45, alinéa 2 AIMP₂₀₁₉ de communiquer à la Commission de la concurrence, indépendamment du prononcé d'une sanction à l'encontre du soumissionnaire, tout soupçon d'accord illicite affectant la concurrence;
- **lettre e :** l'autorité de surveillance édicte, envers les adjudicateurs, les instructions visées à l'article 45, alinéa 4 AIMP₂₀₁₉ et en assure le respect. Selon le message de l'AIMP₂₀₁₉, « si un adjudicateur contrevient à des dispositions de l'AIMP, l'autorité cantonale compétente a le droit et le devoir d'intervenir ». Les instructions de l'autorité de surveillance sont contraignantes.

L'alinéa 3 énonce les divers moyens dont dispose l'autorité cantonale de surveillance pour exécuter ses tâches, suite à une dénonciation ou d'office, lorsqu'elle a connaissance de cas relevant de sa compétence. L'adjudicateur, les soumissionnaires participant au marché ou tout tiers peuvent porter à la connaissance de l'autorité cantonale de surveillance des situations relevant de sa compétence. De même, les organes de contrôle institués par la loi concernant le droit du travail et de l'environnement, ainsi que les organes de contrôle des adjudicateurs et de surveillance institués par la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014 (LSurv; rs/GE D 1 09), peuvent également annoncer à l'autorité cantonale de surveillance les cas pouvant donner lieu au prononcé des sanctions prévues à l'article 45 AIMP₂₀₁₉, notamment lorsque leur intervention n'est pas ou peu suivie d'effet.

L'alinéa 4 impose un devoir de collaboration envers l'autorité de surveillance de la part de toutes les entités ayant participé au marché. L'autorité cantonale de surveillance doit avoir accès à toutes les informations et à tous les documents utiles, pour mener une instruction de manière complète et objective. Le secret de fonction et le secret d'affaires ne peuvent pas lui être opposés, dans le cadre de l'instruction du cas spécifique. En revanche, les autres secrets institués par le droit cantonal ou fédéral demeurent quant à eux réservés. Les personnes dont le secret est protégé pourront ainsi refuser de communiquer des éléments couverts par le secret, à moins que le secret n'ait été dûment levé.

A l'alinéa 5, il est rappelé que la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; rs/GE E 5 10), est applicable, s'agissant de décisions qui seront rendues par une autorité administrative.

Art. 20 Dispositions d'exécution

Cette clause permet au Conseil d'Etat d'édicter, par voie réglementaire, toute disposition d'exécution jugée utile, en sus de celles expressément mentionnées dans le PL. Certaines délégations de compétences sont d'ores et déjà prévues en faveur du Conseil d'Etat, à savoir la conclusion d'éventuels accords transfrontaliers (lesquels sont visés à l'art. 6, al. 4 AIMP₂₀₁₉). Le Conseil d'Etat est également habilité à ratifier les modifications d'une importance mineure de l'AIMP₂₀₁₉ et à abroger la décision sur l'adhésion à l'accord intercantonal du 15 mars 2001 sur les marchés publics, lorsque tous les cantons auront adhéré à l'AIMP₂₀₁₉.

Art. 21 Clause abrogatoire

Cette disposition abroge la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997, puisque le PL est une refonte de cette dernière.

Art. 22 Entrée en vigueur

Cette disposition prévoit que le Conseil d'Etat fixe l'entrée en vigueur de la loi, afin de garantir une entrée en vigueur simultanée de la loi et de son règlement d'exécution.

Art. 23 Dispositions transitoires

Afin de respecter les règles de droit transitoires, l'alinéa 1 prévoit l'application de l'accord intercantonal ainsi que de la loi d'adhésion actuellement en vigueur, pour les procédures d'adjudication déjà en cours.

Il est précisé que seule la procédure d'adjudication, depuis son lancement jusqu'à sa clôture, est visée, de sorte que l'AIMP₂₀₁₉ s'applique pleinement après adjudication du marché.

L'alinéa 2 précise, par souci de la sécurité du droit, le moment déterminant à partir duquel la procédure est réputée lancée, selon le type de procédure.

L'alinéa 3 précise, quant à lui, le moment déterminant pour la clôture de la procédure, à savoir la décision d'adjudication.

Art. 24 Modifications à d'autres lois

L'article 24 prévoit encore certaines modifications à d'autres lois, en lien avec l'application de l'article 9 AIMP₂₀₁₉. En vertu de cette disposition, la délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérées

comme des marchés publics, lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux. Les dispositions des lois spéciales du droit fédéral et cantonal sont réservées.

Cette extension du champ d'application de l'accord aux délégations de tâches publiques et à l'octroi de concession est nouvelle et ne manque pas de poser plusieurs problèmes lorsque la mise en concurrence voulue par le droit des marchés publics n'est pas appropriée. C'est pourquoi l'accord considère que les dispositions spéciales cantonales doivent primer.

Le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) a identifié plusieurs cas de figure dans lesquels la délégation de tâches publiques à des tiers ne peut pas faire l'objet d'une mise en concurrence.

Il en va ainsi de la délégation à des tiers de prestations en matière de formation professionnelle prévues par la loi sur la formation professionnelle, du 15 juin 2007 (LFP; rs/GE C 2 05). De par la législation fédérale et cantonale, la thématique de la formation professionnelle implique une collaboration active entre l'Etat, la Confédération, les autres cantons, les organisations du monde du travail et les autres prestataires de la formation professionnelle. Par exemple, des délégations de prestations à des entreprises privées peuvent intervenir pour les secteurs d'activité qui ne sont pas couverts par des associations professionnelles, le champ des prestataires et des montants financiers étant limité par le domaine de formation concerné. Compte tenu de la spécificité de la thématique, gérée de manière multipartite au sein notamment des commissions officielles rattachées aux pôles de formation professionnelle, et de la réglementation contraignante qui prévoit, au niveau fédéral également, la collaboration avec les acteurs économiques, la délégation de tâches à des tiers ne peut pas être mise en concurrence. Un nouvel alinéa 4 est ainsi ajouté à l'article 2 LFP, prévoyant que la délégation à des tiers de prestations en matière de formation professionnelle n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Plusieurs exceptions ont également été ajoutées concernant les prestations prévues par la loi sur l'enfance et la jeunesse, du 1^{er} mars 2018 (LEJ; rs/GE J 6 01), lesquelles peuvent être déléguées à des organismes publics et privés conformément à l'article 6, alinéa 3 LEJ. Il en va ainsi de la délégation de l'organisation d'activités hors temps scolaire en faveur des enfants et/ou des jeunes. A Genève, le groupe de liaison des associations de jeunesse (GLAJ-GE), qui est une association à but non lucratif au bénéfice d'une aide financière de l'Etat, regroupe les associations de jeunesse et le secteur des associations actives auprès des jeunes de 0 à 25 ans, dont certaines font également l'objet d'aides financières. Les activités de ces organismes n'ont aucun aspect commercial ni concurrentiel. La délégation de ces activités à

des tiers ne peut pas être mise en concurrence. L'article 11, alinéa 3 LEJ prévoit ainsi que la délégation de l'organisation d'activités hors temps scolaire en faveur des enfants et/ou des jeunes n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

L'application de la législation sur les marchés publics n'est pas non plus pertinente en ce qui concerne la délégation à des tiers de prestations de soutien à la parentalité prévues par l'article 15 LEJ. Les organismes auxquels sont déléguées des prestations telles que, par exemple, le recours à des aides éducatives ambulatoires pour les parents, le soutien à domicile pour des enfants porteurs de handicap ou l'assistance aux mineurs non accompagnés de leurs parents, sont sans but lucratif et œuvrent dans un secteur de niche très spécifique lié aux personnes visées par le soutien. En outre, il s'agit d'acteurs qui doivent nécessairement connaître le tissu social local. Une mise en concurrence de ces prestations n'apparaît donc pas opportune. Un nouvel alinéa 4 a été ajouté à l'article 15 LEJ, afin de prévoir que la délégation à des tiers de prestations de soutien à la parentalité n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Il n'apparaît pas non plus opportun de mettre en concurrence la délégation des prestations de protection de l'enfant prévues par l'article 22 LEJ. Il est question ici des mesures de protection des mineurs (art. 22 et suivants LEJ) mises en œuvre par le service de protection des mineurs (art. 29 et suivants du règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse, du 9 juin 2021 (REJ; rs/GE J 6 01.01)). Les mesures déléguées à des tiers sont des prestations de protection, parfois en situation d'urgence. Une mise en concurrence de cette délégation de tâches publiques n'apparaît pas opportune, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus concernant l'article 15 LEJ. Un nouvel alinéa 6 a été ajouté à l'article 23 LEJ, afin de prévoir que la délégation à des tiers de prestations de protection de l'enfant n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

Annexes :

- 1) *Préavis financier*
- 2) *Planification des charges et revenus de fonctionnement découlant du projet*



REPUBLIQUE ET
CANTON DE GENEVE

PREAVIS FINANCIER

Ce préavis financier ne préjuge en rien des décisions qui seront prises en matière de politique budgétaire.

1. Attestation de contrôle par le département présentant le projet de loi

- ♦ Projet de loi présenté par le département du Territoire.
- ♦ Objet : Projet de loi d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics L 6 05.0
- ♦ Rubrique(s) budgétaire(s) concernée(s) (CR et nature) : 0501 SG – nature 30 charges de personnel.
- ♦ Numéro(s) et libellé(s) de programme(s) concernés : B03 Gestion financière transversale et départementale et achats
- ♦ Planification des charges et revenus de fonctionnement du projet de loi :

Les tableaux financiers annexés au projet de loi intègrent ☒ oui ☐ non les impacts financiers découlant du projet connus à ce jour.

(en mlos de fr.)	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	Dès 2031
Ch. personnel	-	-	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3
Biens et services et autres ch.	-	-	-	-	-	-	-	-
Ch. financières	-	-	-	-	-	-	-	-
Amortissements	-	-	-	-	-	-	-	-
Subventions	-	-	-	-	-	-	-	-
Autres charges	-	-	-	-	-	-	-	-
Total charges	-	-	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3
Revenus	-	-	-	-	-	-	-	-
Total revenus	-	-	-	-	-	-	-	-
Résultat net	-	-	-0.3	-0.3	-0.3	-0.3	-0.3	-0.3

♦ Inscription budgétaire et financement :

Les incidences financières de ce projet de loi seront inscrites au budget de fonctionnement dès 2027, conformément aux données du tableau financier. ☒ oui ☐ non

BK.

Les incidences financières de ce projet de loi sont inscrites ☒ oui ☐ non partiellement au plan financier quadriennal 2025-2028 (pour 1 ETP). Sous réserve des arbitrages du Conseil d'Etat, elles seront inscrites au plan financier quadriennal 2026-2029 en cours d'actualisation (pour le deuxième ETP notamment).

Autre(s) remarque(s) : -

Le département atteste que le présent projet de loi est conforme à la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat (LGAF), à la loi sur les indemnités et les aides financières (LIAF), au modèle comptable harmonisé pour les cantons et les communes (MCH2) et aux dispositions d'exécution adoptées par le Conseil d'Etat.

Genève, le : 06.03.25 Signature du responsable financier :

2. Avis du département des finances

Remarque(s) complémentaire(s) du département des finances : -

Genève, le :

Visa du département des finances :

6 mars 2025

BVK.

Eric Vassirade Xoud's

N.B. : Le présent préavis financier est basé sur le PL, son exposé des motifs, le tableau financier et ses annexes transmis le 26 février 2025.

PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DU PROJET
Projet de loi d'adhésion et d'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP).

L 6 05.0

Projet présenté par le Département du Territoire

(montants annuels, en mios de fr.)	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	dès 2032
TOTAL charges de fonctionnement	0.00	0.00	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30
Charges de personnel [30]	0.00	0.00	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30
30 Salaires	0.00	0.00	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30	0.30
ETP Nombre Equivalent Temps Plein	0.0	0.0	2.0	2.0	2.0	2.0	2.0	2.0
Biens et services et autres charges [31]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Charges financières [34] 1.375%	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Amortissements [33 + 366 - 466]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Subventions [363+369]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Autres charges [30-36]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL revenus de fonctionnement	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Revenus [40 à 46]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
RESULTAT NET FONCTIONNEMENT	0.00	0.00	-0.30	-0.30	-0.30	-0.30	-0.30	-0.30

Remarques :

L'impact financier correspond aux coûts de 2 ETP. Dès 2027, 1 ETP (juriste) couvert par le budget de l'Office, 1 ETP pour les tâches de coordination et de communication sera inscrit dans le PFQ 2026-2029

Date et signature du responsable financier :

06.02.25 F. EKONINIC