

Marchés publics: Mesures contre les prix bas

Mardi, 18 May 2021

ENREGISTREMENTS DES WEBINAIRES

<https://afoeb-ampp.ch/webinaires>

— ACTUALITÉS AGENDA A PROPOS DE NOUS POSITIONS DOCUMENTATION PRESSE DEUTSCH —

27.4.21 - LMP/AIMP 2019 : la « nouvelle culture d'adjudication » et le changement de paradigme dans les marchés publics



PRÉSENTATION (PDF)

sia

schweizerischer ingenieur- und architektenverein
société suisse des ingénieurs et des architectes
società svizzera degli ingegneri e degli architetti
swiss society of engineers and architects

Federico Ferrario

Vice-président SIA Section Jura,
Membre conseil d'experts
passation des marchés, SIA





AFÖB Allianz für ein fortschrittliches
öffentliches Beschaffungswesen
AMPP Alliance pour des marchés
publics progressistes



Mesures contre les prix bas dans la LMP

Laurens Abu-Talib

Secrétaire général AMPP / Responsable politique usic



laurens.abu-talib@usic.ch

@labutalib



Instruments contre les prix bas

- ✓ Examen obligatoire des prix bas (art. 38 al. 3 LMP/AIMP)
- ✓ Critères d'adjudication (art. 29 al. 1 LMP/AIMP)
 - La plausibilité de l'offre (Confédération et Cantons)
 - La fiabilité du prix (Confédération)



Instrumente contre les prix dumping

✓ Examen obligatoire des prix bas (art. 38 al. 3 LMP/AIMP)

³ L'adjudicateur qui reçoit une offre dont le prix total 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.

→ Exclusion possible selon art. 44 al. 2 lit. c.

Indications possibles :

- moyenne/médiane des montants des offres de toutes les offres soumises *
- estimation préalable des coûts par l'adjudicateur
- Données des appels d'offres précédents
- Évaluations par des experts externes et informations sur les prix accessibles au public

*) p. ex. 30 pourcent; cf. ATF 130 I 241, C. 7.3.f.

P. 8, Annexe 1 Guide KBOB concernant l'acquisition de travaux de construction

Instruments contre les prix dumping

✓ Plausibilité de l'offre (art. 29 al. 1 LMP/AIMP 2019)

- Plausibilité de l'effort (Dépenses en temps)
- Plausibilité de l'offre d'honoraires par rapport au cahier des charges
- Plausibilité du programme
- Plausibilité de l'offre globale

P. 20, Annexe 1, 11, Annexe 2 Guide KBOB concernant l'acquisition de travaux de construction.

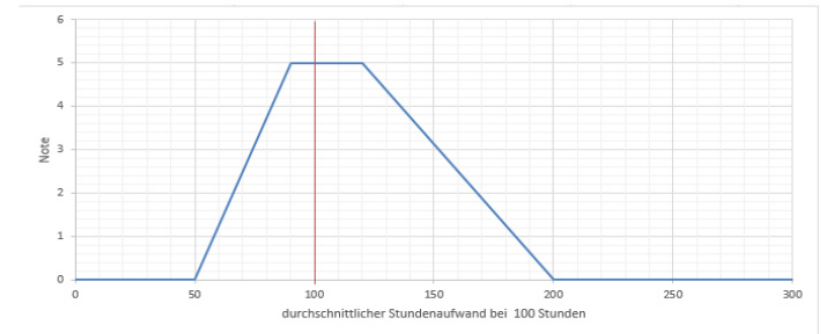


Abbildung 4: Beispiel eines in der Praxis verwendeten Modells mit Abweichungsbereich

Bien que figurant dans la rubrique « critères de qualité », elle contient des éléments liés au prix. Cela correspond également à l'avis exprimé lors du débat du Conseil sur la « fiabilité du prix ».

Instruments contre les prix dumping

✓ Fiabilité du prix (art. 29 al. 1 LMP)

	Exigences simples	Exigences moyennes	Exigences spécialisées
Poids total des critères de qualité	40 – 20 %	60 – 40 %	70 – 60 %
Poids des critères de prix	60 – 80 %	40 – 60 %	30 – 40 %
Prix nominal et	30 – 40 %	20 – 30 %	15 – 20 %
Fiabilité du prix (contrôle de la plausibilité du prix de l'offre) ¹	30 – 40 %	20 – 30 %	15 – 20 %

Tableau 1 Valeurs indicatives de pondération des critères d'adjudication (variante pour les projets pilotes)

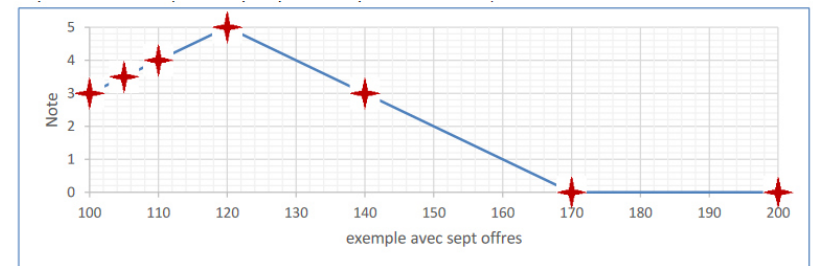


Figure 1 Fonction d'évaluation de la fiabilité du prix, exemple 1 (fourchette de prix de 150 %)

$$\text{prix le plus bas jusqu'à la médiane: } Px = P_{\max} - \frac{P_{\text{med}} - P_x}{P_{\text{rsup}} - P_{\text{rmin}}} * P_{\max}$$

$$\text{prix supérieur à la médiane: } Px = P_{\max} - \frac{P_x - P_{\text{med}}}{P_{\text{rsup}} - P_{\text{rmin}}} * P_{\max}$$

P. 5, 11, Annexe 2 Guide KBOB concernant l'acquisition de travaux de construction.

Projet pilote armasuisse

15.04.2021 | Projekt-ID 219416 | Meldungsnummer 1190751 | Ausschreibungen

Ausschreibung

Publikationsdatum Simap: 15.04.2021

1. Auftraggeber

1.1 Offizieller Name und Adresse des Auftraggebers

Bedarfsstelle/Vergabestelle: armasuisse Immobilien

2.10 Zuschlagskriterien

Z1: Bereinigter Angebotspreis: Gewichtung 60%

Z2: Referenzen Anbieter und Schlüsselpersonen: Gewichtung 30%

Z3: Plausibilität und Qualität des Bauprogrammes: Gewichtung 10%

Erläuterungen: Die Angaben betreffend Zuschlagskriterien müssen zusammen mit den (vorgegebenen) Angebotsunterlagen eingereicht werden.

Die Bewertung des Preises erfolgt aus zwei Teilbewertungen:

1. Nominaler Preis

Das Angebot mit dem tiefsten Preis erhält die maximale Punktzahl 5. Angebote, die 40% oder mehr vom tiefsten Preis abweichen, erhalten die Punktzahl 0. Dazwischen werden die Punktzahlen linear vergeben und mit der Gewichtung multipliziert. Diese Bewertung ergibt 40% der gesamten Bewertung.

2. Verlässlichkeit des Preises, Plausibilität des Angebotes (der Leistung)

Bei der Bewertung wird der mathematische Median der Anbieter des betreffenden Gewerks ermittelt. Nur die Leistung eines Preises wird anhand einer Plausibilitätskontrolle geprüft. Die Bauherrschaft kann im Rahmen der technischen Offert-Bereinigung zur Plausibilität der Leistung mit dem Anbieter schriftlich Rücksprache nehmen, z.B. über Mengengerüste, Zeitbudgets, etc. Es kann nicht die Richtigkeit des Preises verifiziert werden, sondern gegebenenfalls eine vorhandene offensichtliche Unrichtigkeit der Leistung erkannt werden.

Es gilt das Transparenzprinzip bei allen Bewertungen.

Diese Bewertung ergibt 20% der gesamten Bewertung.

Projet pilote OFCL

21.04.2021 | ID du projet 219648 | No. de la publication 1191701 | Appel d'offres

Ausschreibung

Publikationsdatum Simap: 21.04.2021

1. Auftraggeber

1.1 Offizieller Name und Adresse des Auftraggebers

Bedarfsstelle/Vergabestelle: Bundesamt für Bauten und Logistik BBL

Beschaffungsstelle/Organisator: Bundesamt für Bauten und Logistik BBL

2.10 Zuschlagskriterien

ZK 1 Preis (exkl. MWST)

ZK 1.1 Honorarangebot netto exkl. MWST Gewichtung 30 %

ZK 1.2 Verlässlichkeit des Preises Gewichtung 15 %

ZK 2 Plausibilität des Angebotes (Zuverlässigkeit der offerierten Stunden) Gewichtung 15 %

ZK 3 Qualität (Nachhaltigkeit/Ablauf)

ZK 3.1 Qualität Schlüsselperson Gewichtung 20 %

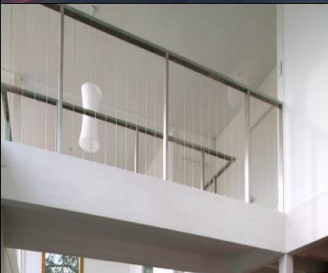
ZK 3.2 Auftragsanalyse Nachhaltigkeit Gewichtung 10 %

ZK 3.3 Aufbau und Ablauforganisation Gewichtung 10 %

Erläuterungen: Die detaillierten Zuschlagskriterien sind im Dokument "Bestimmungen zum Beschaffungsverfahren" unter Ziffer 3.8 ersichtlich.

Conclusion

- L'examen obligatoire des prix bas, avec la possibilité d'exclusion peut être une contre-mesure réelle ou psychologique contre les offres dumping
- Critères d'adjudication « plausibilité de l'offre » et « fiabilité de prix » peuvent punir des offres à prix bas
- Projets pilotes au niveau confédération avec les deux critères à suivre
- Cantons: peuvent appliquer les critères (voir webinaire du 27.4.)



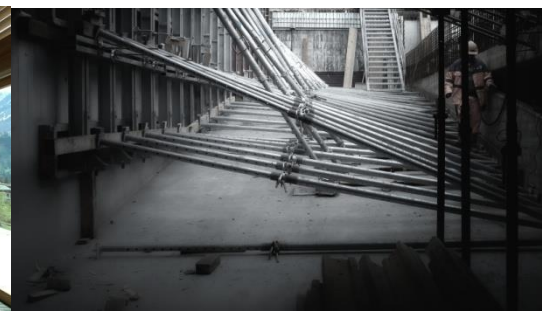
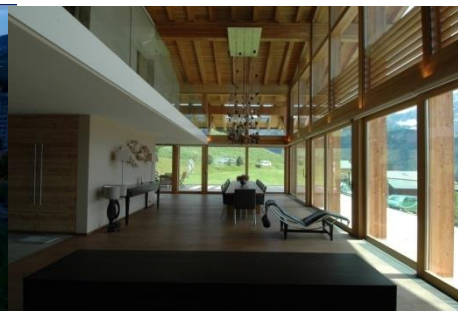
UPIAV
union patronale des ingénieurs et architectes vaudois



Webinaire du 18 mai 2021

sur les nouveaux paradigmes

-
Critères d'adjudication « *différents niveaux de prix* »,
« *plausibilité de l'offre* » et « *fiabilité du prix* » : liens avec
l'enjeu de l'exclusion des offres anormalement basses



- Principe
- Base légale
- Mise en oeuvre: cas concret Canton VD

Principe

- La LMP 2021 vise à éviter les sous-enchères
- Le droit suisse est basé sur la qualité, le problème se trouve dans la culture et pratiques d'adjudication
- La culture d'adjudication doit permettre d'identifier les manquements de qualité et la mesure dans laquelle le prix déposé peut mettre en péril la qualité annoncée

- **Base légale, articles concernés:**

- Art 29
- Art 38
- Art 43

Art. 29 Critères d'adjudication

¹ L'adjudicateur évalue les offres sur la base de critères d'adjudication en lien avec les prestations. En tenant compte des engagements internationaux de la Suisse, il prend notamment en considération, outre le prix et la qualité de la prestation, 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, les différents niveaux de prix pratiqués dans les pays où la prestation est fournie, la fiabilité du prix, 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.

- Art 38

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 total 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.

- Art 44 (Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication), al. 2

² L'adjudicateur peut également prendre les mesures mentionnées à l'al. 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;



aperçu avant l'impression

N° affaire: MPU.2020.0002
 Autorité, Date décision: CDAP, 31.07.2020
 Juge: GVI
 Greffier: PG
 Publication (revue juridique):
 Ref. TF:
 Nom des parties contenant

ADJUDICATION(MARCHÉS PUBLICS)
 PROCÉDURE D'ADJUDICATION
 SOUMISSIONNAIRE
 MARCHÉS PUBLICS
 MARCHÉ(MARCHÉS PUBLICS)
 APPEL D'OFFRES(MARCHÉS PUBLICS)
 PRIX
 DUMPING
 SALAIRE
 EXPÉRIENCE(SAGESSE)
 AVANTAGE
 CONCURRENCE
 AP'TITUDE PROFESSIONNELLE
 DEVOIR PROFESSIONNEL
 PRIX D'APPEL
 FARDEAU DE LA PREUVE
 EXCLUSION(EN GÉNÉRAL)
 CONNAISSANCE SPÉCIALE
 CONVENTION COLLECTIVE DE
 TRAVAIL
 DROIT CANTONAL
 FAUSSE INDICATION
 SPÉCULATION
 CRÉDIBILITÉ

LMP-VD-3-a
 LMP-VD-6-a
 LMP-VD-6-b
 LMP-VD-6ter
 RLMP-VD-32-2-c
 RLMP-VD-36

Résumé contenant:

Admission du recours contre l'exclusion d'un soumissionnaire pour prix anormalement bas, inférieur de 32% à la moyenne des offres rentrées (prestations d'ingénieur civil). En audience, la recourante a expliqué qu'elle avait calculé le montant de son offre en spéculant, sur la base de ses expériences lors de la réalisation des étapes précédentes du projet routier, sur le fait que les travaux pourraient être réalisés sur une période plus courte que les 18 mois retenus par le pouvoir adjudicateur. Selon le dossier d'appel d'offres, le montant des honoraires est plafonné par phase d'exécution; il vaut indépendamment du nombre d'heures indiqué par le soumissionnaire, nombre qui est comparé à celui de ses concurrents, afin d'effectuer une sorte de contrôle de la plausibilité de l'offre. Examen du cas sous l'angle de la doctrine et de la jurisprudence relatives aux offres spéculatives. En l'occurrence, rien n'indique que l'estimation de 18 mois effectuée par l'autorité intimée procéderait d'une erreur manifeste ou que la réduction de cette durée sur laquelle table la recourante serait fortement vraisemblable (hypothèses dans lesquelles l'exclusion pourrait se justifier). Dans ces conditions, la fixation du montant de l'offre de la recourante apparaît comme une véritable prise de risque de sa part pour le cas où elle obtiendrait l'adjudication, prise de risque qui relève de la liberté du soumissionnaire de s'organiser et de calculer ses prix comme il l'entend. Il n'y a pas lieu d'exclure la recourante pour ce motif, ni d'ailleurs pour avoir fourni de faux renseignements dans son offre.

TRIBUNAL CANTONAL

COUR DE DROIT ADMINISTRATIF ET PUBLIC

UPIAV

union patronale des ingénieurs et architectes vaudois

Cas concret: AO Route cantonale VD

Référence dossier MPU.2020.0002

Cas concret

- une offre anormalement basse avait été présentée par un bureau
- Offre écartée par le Canton, le prix étant considéré trop bas, et recours du bureau auprès de la CDAP

« ... Selon le Tribunal fédéral, le simple fait qu'une offre soit anormalement basse, voire qu'elle ne couvre pas le prix de revient, ne suffit en principe pas à justifier son exclusion. L'exclusion pour ce motif n'entre en ligne de compte que s'il y a lieu de douter le cas échéant après avoir pris des renseignements complémentaires, que les soumissionnaires soient en mesure d'exécuter le contrat aux conditions offertes, auquel cas l'offre n'apparaît pas sérieuse. Au vu de cette jurisprudence, la jurisprudence cantonale d'ailleurs rendue sous l'empire de l'ancienne réglementation, selon laquelle on ne peut pas parler d'exécution du marché dans des conditions normales lorsque le soumissionnaire présente une offre qui impliquerait pour lui de travailler à perte, ne peut être maintenue... ».

Cas concret

- A suivre le Tribunal, une offre, même à zéro, devrait être retenue si le bureau établit qu'il est apte à réaliser le projet, ce qui nous place dans une situation très problématique.
- Dans le cas d'espèce et en plus, le soumissionnaire aurait spéculé sur le nombre d'heures à réaliser, circonstance non prise en compte par le Tribunal.
- *« ... Lorsqu'un soumissionnaire spécule en vue d'obtenir le marché, l'exclusion n'entre en ligne de compte que si 1) il est fortement vraisemblable que l'hypothèse envisagée par le soumissionnaire se réalise (soit que les quantités de prestations offertes à un prix très bas soient fortement réduites) et que 2) compte tenu de réduction de ces quantités, le marché devrait être adjugé, au regard de l'ensemble des critères d'adjudication, à un autre soumissionnaire... ».*
- Donc, il faudrait reprendre le classement des soumissionnaires sur la base du total des heures envisagées par le moins cher, ce qu'on a jamais vu faire.

Cas concret

- Nous considérons que le critère des heures à réaliser, interprété avec une pareille souplesse, doit être intégré dans le cahier des charges avec la plus grande prudence. Un nombre d'heures préalablement fixé doit être respecté et une offre basse visant à réaliser moins d'heures que prévu par le maître de l'ouvrage met en péril la qualité de la réalisation.
- il convient de se référer aux critères d'adjudication nouvellement introduits dans l'art. 29 de la Loi fédérale et de l'AIMP, qui se réfèrent dans la Loi fédérale, notamment à l'adéquation de l'offre, à sa plausibilité, aux différents niveaux de prix pratiqués dans les pays où la prestation est fournie, et à la fiabilité du prix.
- Aujourd'hui, sur Vaud, on a mis en vigueur une CCT à force étendue pour les bureaux d'architectes et d'ingénieurs, ainsi que cela a été expliqué dans le cadre du second webinar. Qu'on doit combiner avec les critères prévus à l'art. 29 de la Loi fédérale et de l'AIMP pour conduire à l'élimination des offres trop basses, ne permettant pas même à un bureau local de payer les salaires qu'il doit à ses employés.

Cas concret

- Les associations professionnelles ont lutté pour modifier les paradigmes concernant les critères d'adjudication.
- Cela étant, ces nouveaux paradigmes sont des armes, des outils à disposition des maîtres d'ouvrage public et il faut qu'il y ait une volonté de les utiliser, comme proposé par les nouveaux textes légaux.
- Sans cette volonté, rien ne va changer, et il faudra alors envisager, comme l'a fait le Juge fédéral Marc Steiner lors d'une récente intervention, de repartir devant le Parlement pour changer plus radicalement la situation.
- Et finalement obliger le maître de l'ouvrage à éliminer les offres qui s'écartent de plus d'une mesure à définir par rapport à un prix moyen et acceptable au lieu d'exécution.

07 mai 2020

Un projet commun de la Confédération et des cantons:
Document comparatif pour la révision du droit des marchés publics¹

Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)
Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP)

Chapitre 1 Objet, but et définitions

Art. 1 *Objet*

La présente loi / 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*

La présente loi / 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 de la présente loi / 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;

Cohérence LMP – AIMP

Dans l'AIMP, on a retiré le critère du niveau de prix en fonction de la provenance, qui est trop difficile, voire impossible à appliquer.

Le critère de la fiabilité du prix est de toute manière inclus dans les autres critères.

¹ Ce document est indicatif. La loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP) et l'Accord intercantonal (AIMP 2019) sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (AIMP révisé) font foi.

Conclusion

- Critères d'adjudication « *différents niveaux de prix* », « *plausibilité de l'offre* » et « *fiabilité du prix* » : liens avec l'enjeu de l'exclusion des offres anormalement basses
 - Le changement est un processus
 - La culture d'adjudication doit encore évoluer
 - Tous les intervenants doivent s'impliquer
 - Les adjudicateurs doivent évaluer la qualité et la relation entre le prix et la qualité ciblée

A construction site at dusk or dawn, featuring two large yellow tower cranes. In the foreground, two construction workers wearing orange hard hats and safety gear are standing on a wooden formwork structure. The background shows a hazy landscape with some trees and distant buildings under a cloudy sky.

construction romande

Changement de paradigme dans les marchés publics

Webinaire du 18 mai 2021

Critères d'adjudication "différents niveaux de prix", "plausibilité de l'offre" et "fiabilité du prix" : liens avec l'enjeu de l'exclusion des offres anormalement basses

Mitglied von Bauenschweiz
Membre de constructionsuisse
Membro di costruzioni svizzere

constructionromande

**Nouvel AIMP et lutte contre les offres
anormalement basses : pratiques à Genève et en
Valais**

**Nicolas RUFENER
Directeur - constructionromande**

Introduction

➤ Industrie de la construction :

- **Des CCT déclarées de force obligatoire ;**
- **Des conditions de travail généreuses ;**
- **Pas de concurrence sur les rémunérations minimums ;**
- **Part de main-d'œuvre importante dans les prix ;**

➤ Prise en compte des conditions de travail minimales :

- **Marchés publics ;**
- **Libre circulation :**
 - i. **Détachement ;**
 - ii. **Emploi de main-d'œuvre étrangère.**

Respect des conditions de travail

- **Garantie d'une saine concurrence ;**
- **Le prix n'est pas tout !**
- **la LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale) le stipule expressément.**

Des expériences édifiantes

- **Genève contrôle ses chantiers depuis 1989 ;**
- **Les marchés publics comme terrain de jeu des tricheurs ;**
- **Cas de dumping avérés :**
 - **TPG ;**
 - **CFF.**

Deux régimes harmonisés

➤ LMP-AIMP :

- **Preuve documentaire ;**
- **Problématique des offres anormalement basses ;**
- **Logique de la LCD reprise ;**
- **Respect de la loi, ni plus, ni moins.**

Une jurisprudence erratique et absconse

- **Textes législatifs clairs ;**
- **Tribunaux s'en écartent trop facilement ;**
- **Admissibilité incompréhensible du dumping ;**
- **Méconnaissance de l'industrie de la construction.**

Présentation du dispositif genevois

- **Ouverture des offres ;**
- **Définition du soupçon d'offre anormalement basse :**
 - **Comparaison des prix à la moyenne ;**
 - **7 offres au minimum ;**
 - **Écart de 30% ;**
 - **Vérifications nécessaires ;**
- **Objet de la vérification ;**
 - **Décomposition du prix ;**
 - **Nombre d'heures.**

Présentation du dispositif genevois (suite)

- **Conséquences de la présence d'une offre anormalement basse : exclusion !**
- **Autres éléments de référence.**

**La LMP et l'AIMP sont une véritable
chance de codifier la pratique !!!**

Conclusion

**Un dispositif à expérimenter sous l'angle
de la plausibilité du prix et dans un souci
de saine concurrence !**

constructionromande

Merci de votre attention !