|  |
| --- |
| Fribourg, le 1er juin 2021 |

**Commentaire pour mise en consultation publique relatif**

**au projet de règlement sur les marchés publics (RMP-FR)**

**Chapitre I : Objet et principes généraux**

**Art. 1 Objet**

Cet article définit l’objet du règlement.

**Art. 2 Conditions de participation et critères d'aptitude (art. 12, 26 et 27 AIMP)**

L'annexe 1 fournit, à titre d'aide-mémoire, une liste de documents et de preuves qui peuvent être demandés par l’adjudicateur dans le but de vérifier le respect des conditions de participation et la satisfaction des critères d'aptitude. Elle offre ainsi une large palette d’exemples destinés à faciliter la tâche des adjudicateurs lors de la préparation de leurs marchés publics.

Dans le même temps, cette annexe renseigne les futurs soumissionnaires sur les documents et les moyens de preuve qui pourraient, le cas échéant, leur être réclamés dans une procédure marché public. Les adjudicateurs sélectionnent et indiquent dans l'appel d'offres (cf. art. 35 AIMP) uniquement les justificatifs adéquats et nécessaires à leurs yeux, compte tenu de la prestation sur laquelle porte l'appel d'offres et du profil des soumissionnaires qui sont appelés à participer à la procédure. Dans la mesure du possible, les preuves (particulièrement des preuves complexes, comme une garantie bancaire) devraient être exigées non pas de tous les soumissionnaires, mais uniquement, et ce peu avant l'adjudication, du soumissionnaire pressenti pour être l’adjudicataire du marché. Cela rend la procédure moins bureaucratique et évite que les soumissionnaires, en particulier les PME, ne supportent des frais inutiles.

Il appartient aux adjudicateurs de faire usage de la liberté d’appréciation que leur confèrent les art. 26, al. 3 et 27, al. 3 AIMP en précisant quelles preuves doivent être fournies et à quel moment elles doivent être présentées. En ce qui concerne le respect des conditions de participation au marché (conditions de travail, dispositions relatives à la protection des travailleurs et à l’égalité de traitement salarial entre femmes hommes, obligations en matière d’annonce et d’autorisation mentionnées dans la loi fédérale sur le travail au noir), les adjudicateurs requièrent, en règle générale, des engagements sur l’honneur de la part des soumissionnaires pour s’assurer du respect de ces conditions. Le Guide romand pour les marchés publics fournit des exemples de tels engagements (cf. par exemple les annexes P1, P6 et P7 du Guide romand sur les marchés publics). Les adjudicateurs peuvent également s’assurer du respect des conditions de travail par les soumissionnaires en réclamant de leur part la production d’attestations émises par les commissions professionnelles paritaires chargées de faire appliquer les conventions collectives de travail. Le respect de l’égalité salariale entre femmes et hommes peut également être démontré au moyen d’une analyse effectuée à l’aide de l’outil Logib, modèle d’analyse standard basé sur une méthode de régression reconnue par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C.383/2002 du 22 décembre 2003).

Le point 18 de l’annexe I RMP-FR prévoit la possibilité pour l’adjudicateur d’exiger de la part des soumissionnaires une déclaration portant sur le nombre d’apprentis occupés au sein du soumissionnaire durant les quatre années qui ont précédé l’appel d’offres ainsi qu’une attestation de formation d’apprentis. L’attestation de formation d’apprentis peut, suivant les cas, être réclamée de la part des soumissionnaires comme moyen de preuve. La remise d’une telle attestation ne saurait toutefois être exigée de manière impérative en raison de son caractère potentiellement discriminatoire. Outre le fait que certains domaines d’activité ne connaissent pas de filière d’apprentissage, une telle attestation ne signifie pas nécessairement qu’une entreprise forme effectivement des apprentis à l’heure actuelle en son sein, raison pour laquelle elle devrait toujours être accompagnée de la déclaration portant sur le nombre d’apprentis effectivement occupés par le soumissionnaire. L’annexe Q4 du Guide romand pour les marchés publics (« Capacité en personnel ») fournit un exemple de déclaration que les adjudicateurs peuvent joindre à leur documentation d’appel d’offres. Elle permet de recueillir les informations nécessaires pour évaluer, le cas échéant, la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation professionnelle initiale pour les marchés non soumis aux accords internationaux (cf. art. 29, al. 2 AIMP). L’annexe T6 du Guide romand pour les marchés publics propose une méthode pour évaluer ce critère à caractère social.

**Chapitre II : Procédures d'adjudication**

**Art. 3 Cellules d’achats (art. 9 LMP-FR)**

Le regroupement des achats au sein de l’administration s’inscrit dans le prolongement du changement de paradigme du nouvel AIMP en matière de marchés publics axés sur la qualité. Les cellules d’achats regroupent les acquisitions de biens ou services relevant de leur domaine de compétence, sur lesquels elles disposent de solides connaissances. Elles sont familiarisées avec la complexité propre au domaine d’acquisition qui les concerne. Par ailleurs, le regroupement des achats permet de meilleures conditions financières. La création de cellules d’achats spécialisées est donc un gage d’efficacité économique.

**Art. 4 Documents d'appel d'offres (art. 36 AIMP)**

Cette disposition énonce des indications minimales supplémentaires que les adjudicateurs doivent faire figurer dans leurs documents d’appel d’offres. Certaines de ces exigences, à l’instar de l’indication des conditions de paiement, existaient déjà dans l’ancien règlement et favorisent une meilleure transparence dans les procédures de passation de marchés publics.

**Let. a**

Il existe différentes méthodes de notation du critère du prix (méthodes linéaires, méthodes asymptotiques, etc). Ces méthodes vont permettre de transformer les différents prix offerts par les soumissionnaires en notes. Suivant la méthode de notation utilisée, la notation du prix peut aboutir à des résultats forts différents. Ainsi, les méthodes vont contribuer soit à davantage creuser l’écart entre les notes attribuées aux soumissionnaires, soit à le resserrer. Le Guide romand pour les marchés publics énonce différentes méthodes de notation que les adjudicateurs peuvent appliquer à leurs marchés en illustrant leurs effets à l’aide d’exemples (cf. annexes T2 et T3 du Guide romand). Outre le choix de la méthode de notation, l’importance conférée au critère du prix dans l’évaluation des offres dépend naturellement aussi de la pondération attribuée à ce critère. Plus les exigences se rapportant à la qualité d’une prestation sont importantes, plus le prix devrait être faiblement pondéré au regard de l’ensemble des critères d’adjudication.

**Let. b**

Cette exigence existait déjà dans l’actuel règlement. Elle permet aux soumissionnaires d’établir leurs offres en toute connaissance de cause.

**Let. c**

Il s’agit notamment de préciser ici le montant de la peine conventionnelle qui sera dû en cas de violation ainsi que les autres conditions posées à son application, par exemple en cas de récidive.

**Let. d**

Dans un souci de transparence, la let. d vise à informer les soumissionnaires, au début de la procédure, de l’intention de l’adjudicateur de conditionner la décision d’adjudication à l’adoption d’un crédit (par exemple un crédit d’étude ou d’objet) ou à la délivrance d’une autorisation de construire non encore obtenus au moment du lancement de la procédure.

**Let. e**

Depuis plusieurs années déjà, différents systèmes de contrôle du personnel occupé sur un chantier ont vu le jour. De tels systèmes sont de nature à lutter efficacement contre le travail au noir et à assurer le respect des conditions de travail et de salaire dans les marchés de travaux de construction, raison pour laquelle le recours à de tels systèmes doit être encouragé dans les marchés publics.

**Art. 5 Questions des soumissionnaires (art. 35 et 36 AIMP)**

**Al. 1**

Cette disposition formalise le droit pour l’adjudicateur de fixer un délai dans lequel les soumissionnaires peuvent poser des questions ainsi que les formes que celles-ci doivent respecter. L’adjudicateur peut ainsi assurer l’égalité de traitement entre les soumissionnaires et maîtriser les modalités d’interpellation dont il peut faire l’objet à cette occasion.

**Al. 2**

Le délai de réponse aux questions dépend de leur complexité et de leur nombre. Afin que les soumissionnaires puissent exploiter au maximum le délai imparti pour la remise de leur offre, l’adjudicateur veillera à répondre aux questions posées dans les meilleurs délais. Il répondra également au même moment à toutes les questions de manière à ce que tous les soumissionnaires disposent en même temps des informations supplémentaires. Cette étape procédurale est importante et mérite que l’adjudicateur y apporte une attention particulière. En effet, s’il formule des réponses précises et exhaustives, il optimise les probabilités de recevoir des offres conformes à ses attentes. Dans les réponses qu’il délivre, l’adjudicateur veillera à ne pas avantager un soumissionnaire en particulier.

**Art. 6 Procès-verbal d’ouverture des offres (art. 37 AIMP)**

Le 5 février 2016, le député Jean-Daniel Wicht et 9 autres cosignataires ont déposé le mandat 2016-GC-13 « Marchés publics – remise automatique du procès-verbal d’ouverture des offres aux entreprises soumissionnaires ».

Dans le développement du mandat, les députés ont expliqué qu’en matière de marchés publics, les entreprises soumissionnaires se plaignent régulièrement de peiner à obtenir le procès-verbal d’ouverture des offres auprès des Maîtres d’ouvrages publics, plus particulièrement auprès des communes.

Les députés ont relevé que les entreprises soumissionnaires consacrent du temps et donc de l’argent pour établir la meilleure offre. Dans la mesure où les offres sont établies gratuitement, il paraît selon eux normal que les entreprises soumissionnaires puissent, en contrepartie, obtenir le procès-verbal d’ouverture des offres après son établissement.

Par leur mandat, les députés ont demandé que l’article 24 al. 3 aRMP soit modifié comme il suit :

***Art. 24 aRMP***

*3 Tous les soumissionnaires reçoivent le procès-verbal d’ouverture des offres dans un délai de 2 jours après l’ouverture des offres par courrier électronique, postal ou télécopie. L’ouverture peut être publique ou s’effectuer à huis clos.*

Dans sa réponse du 4 juillet 2016, le Conseil d’Etat a indiqué ne pas être certain qu’une modification légale, dans le sens d’une remise automatique du procès-verbal après l’ouverture des offres, constitue la solution idéale. En effet, les pouvoirs adjudicateurs ont déjà légalement l’obligation de remettre le procès-verbal d’ouverture des offres lorsque celui-ci est demandé. Il est probable que les pouvoirs adjudicateurs qui ne respectent pas à ce jour cette obligation légale ne le feraient pas davantage sous l’égide d’une règle prévoyant une remise automatique de ces procès-verbaux.

Avec le système légal actuel (envoi du procès-verbal sur demande), les entreprises qui n’obtiennent pas satisfaction de la part du pouvoir adjudicateur peuvent s’adresser à l’autorité de surveillance de ce pouvoir, par le biais d’une plainte ou d’une dénonciation, voire directement à l’autorité de recours au moyen d’un recours pour déni de justice.

Le Conseil d’Etat a souligné qu’une remise automatique du procès-verbal d’ouverture des offres entraînerait une charge de travail supplémentaire non-négligeable pour tous les pouvoirs adjudicateurs. De plus, une remise automatique générerait passablement de questions, et donc de réponses à fournir, dans la mesure où le procès-verbal ne fait mention que du critère du prix, qui n’est qu’un critère parmi d’autres, et qu’il peut arriver, selon la méthode de notation du prix utilisée (notamment la méthode du trapèze préconisée par le Guide romand) que l’entreprise proposant l’offre la moins chère soit éliminée.

La modification demandée par les députés ne va pas non plus dans le sens d’une simplification et d’un allégement des procédures, ni d’amélioration des délais, des thèmes qui font régulièrement l’objet d’interventions parlementaires.

Le Conseil d’Etat a toutefois relevé comprendre que la non-réception d’un procès-verbal après demande par une entreprise soumissionnaire puisse engendrer un vif mécontentement. La réception du procès-verbal après demande constitue en effet un droit de l’entreprise soumissionnaire, de sorte que sa non-production par le pouvoir adjudicateur entraîne une violation de la législation.

Le Conseil d’Etat a par ailleurs indiqué que le Service des ponts et chaussées, ainsi que le Service des bâtiments, qui gèrent au niveau cantonal un nombre conséquent de procédures d’adjudication, transmettent déjà automatiquement le procès-verbal d’ouverture des offres aux entreprises participant aux marchés de construction.

En conclusion, le Conseil d’Etat a estimé que le problème soulevé par les députés appelle davantage de rigueur de la part des pouvoirs adjudicateurs concernés et a invité le Grand Conseil à prendre le mandat en considération.

Le 4 octobre 2016, le Grand Conseil est entré en matière sur le mandat et a invité le Conseil d’Etat à proposer une modification de l’article 24 aRMP.

A la suite de plusieurs échanges avec M. le Député Jean-Daniel Wicht, par ailleurs membre du COPIL, du comité de projet et de plusieurs groupes de travail liés à la présente révision, il a été convenu que le mandat serait traité et mis en œuvre dans le cadre de la révision générale de la législation relative aux marchés publics, découlant de l’AIMP révisé.

**Al. 1 et 2**

Le texte du mandat a été repris tel quel à l’exception des termes « transmission par courrier postal ou télécopie ». En effet, dans une optique d’allégement des procédures, d’économie de papier et de modernisation des processus, une transmission par courriel uniquement apparaît judicieuse. M. le Député Jean-Daniel Wicht a adhéré à cette proposition dans le cadre des travaux de révision.

**Chapitre II : Procédures de concours et mandats d’étude parallèles**

**Art. 7 Principes**

**Al. 1**

L’alinéa 1 arrête l’objectif principal qui est poursuivi par l’organisation d’un concours ou de MEP. Ces procédures consistent à inviter des concurrents à élaborer et développer des propositions, sous forme d’idées ou de projets, qui seront jugées par un jury, moyennant l’allocation de prix ou d’indemnités et, en principe, l’adjudication d’un marché subséquent au lauréat. Contrairement aux appels d’offres, ces procédures demandent des concurrents qu’ils fournissent de véritables prestations intellectuelles. Elles permettent ainsi d’évaluer diverses solutions de manière préalable, notamment sous l’angle conceptuel, esthétique, structurel, écologique, économique ou technique, afin que l’adjudicateur soit en mesure, à l’issue de ces procédures, de choisir une idée ou un projet.

Ce besoin d’obtenir diverses solutions et de choisir ensuite l’une d’elles résulte du fait que l’adjudicateur, confronté à un problème, en particulier dans le domaine de l’architecture, de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et de l’ingénierie, ou des traitements de données, n’est pas en mesure de décrire les prestations qu’il attend. Il ne peut pas obtenir d’offres de la part de soumissionnaires, car le marché n’est pas encore suffisamment défini ; il ne dispose pas encore d’un projet qu’il pourrait mettre en soumission. C’est pourquoi il fait appel à des concurrents pour que ces derniers lui fournissent des propositions de solutions destinées à répondre à ses besoins.

**Al. 2**

La finalité des concours et les MEP est d’obtenir un projet optimal et de haute qualité. Si les procédures de concours et de MEP le permettent, c’est grâce à la mise en concurrence de propositions faites par divers concurrents, à la stimulation de la créativité qu’elles provoquent et à leur analyse par un jury indépendant. Elles constituent en outre un moyen de faire émerger et de tester des idées nouvelles. Enfin, elles permettent d’assurer une concurrence efficace.

Lorsque le concours ou les MEP prennent la forme de concours ou de mandats de projets, ou de concours ou de mandats portant sur les études et la réalisation (cf. art. 9 RMP-FR), elles aboutissent à retenir non seulement le projet qui sera réalisé, mais également son auteur. Ce dernier participera à sa finalisation et, le cas échéant, à sa réalisation.

**Al. 3**

L’alinéa 3 rappelle que les concours et, plus récemment, les MEP sont profondément ancrés dans la culture et la vie sociale depuis la fin du 19ième siècle et qu’ils ont largement contribué à assurer la qualité des bâtiments les plus représentatifs de l’environnement urbain. Il est unanimement admis que ces procédures contribuent à la qualité architecturale et urbanistique.

C’est principalement dans le domaine de la construction que le recours à une procédure de concours ou de MEP est particulièrement indiqué. Les procédures de concours et de MEP participent à la maîtrise d’un développement immobilier harmonieux et contribuent à réaliser des infrastructures intégrées dans le paysage, esthétiques et considérées comme objets du patrimoine. Le concours est consubstantiel de l’histoire de l’architecture. Il permet de découvrir, parmi les solutions proposées, celle qui relève de l’excellence architecturale. Il constitue un vecteur de « qualité » et «  d’innovation », tout en participant au débat démocratique sur la production du cadre bâti.

Le second domaine concerné est celui de la planification spatiale. Un projet de planification spatiale prend position sur la répartition des personnes, des activités et de l’environnement. Il est le réceptacle des différentes revendications sur les utilisations possibles du sol, qu’il coordonne. Il façonne et sauvegarde l’espace vital, qu’il soit naturel ou construit ; il dispose spatialement les hommes, les activités et leur environnement naturel. En particulier, il aborde la composition urbaine dans toute sa complexité : friches à reconquérir, territoires à structurer, gestion des polarités, aménagement des espaces publics et des équipements.

Si les termes d’aménagement du territoire et d’urbanisme tendent à se confondre, on peut retenir qu’un projet d’aménagement du territoire est envisagé à une échelle plus large qu’un projet d’urbanisme, qui se limite à l’aménagement des espaces urbains. Alors que le projet urbain joue le devenir de la ville, de ses formes et de son sens, le projet d’aménagement du territoire tend à disposer avec ordre, dans un espace délimité, les habitants, les activités, les équipements et l’environnement naturel.

**Art. 8 Champ d’application**

L’art. 8 confirme l'ouverture des procédures de concours et de mandats d'étude parallèles à d'autres branches que le secteur de la construction et de la planification spatiale, comme l’autorise l’art. 21 al. 2 let. i AIMP révisée en relation avec l’art. 8 al. 2. Le nombre de domaines dans lesquels ces procédures sont susceptibles d’être mobilisées n’est donc pas limité. Il s’agit de recourir à ces formes de mise en concurrence chaque fois que cela est utile pour réaliser les acquisitions prévues (par ex. lorsqu’on recherche des propositions de solutions dans le cadre de la stratégie énergétique).

Cette réglementation permettra d’exploiter pleinement la marge de manœuvre que laisse l’AMP 2012. Il est probable que les acquisitions de prestations intellectuelles poursuivent leur progression et qu’elles gagnent donc en importance.

**Art. 9 Distinctions**

**Al. 1**

L’alinéa 1 rappelle qu’un concours ou des MEP peuvent prendre l’une des trois formes mentionnées.

Le concours (ou MEP) d’idées permet d’obtenir des propositions de solutions qui contribuent à prendre des décisions d’ordre conceptuel ou qui résolvent des problèmes définis et délimités uniquement dans les grandes lignes, de manière générale, et dont la réalisation ne peut être envisagée immédiatement. L’adjudicateur n’envisage (en principe) pas d’attribuer un mandat subséquent au lauréat (cf. art. 3.2 SIA 142 / 2009 et art. 3.2 SIA 143 / 2009).

Le concours (ou MEP) de projets permet, d’une part, d’obtenir une solution à des problèmes dont on envisage la réalisation et, d’autre part, d’identifier les professionnels qualifiés qui seront en mesure de la réaliser, c’est-à-dire qui concrétiseront en tout ou en partie les propositions de solutions.

Le concours (ou MEP) portant sur les études et la réalisation permet également d’obtenir une solution à des problèmes, mais, contrairement au concours de projets, il permet d’identifier non seulement des mandataires qualifiés (architectes, ingénieurs, autres spécialistes), mais également les entreprises qui seront chargées de la réaliser (cf. art. 4 SIA-142 / 2009). Il aboutit à une adjudication tant du mandat d’architecte ou d’ingénieur que des prestations de construction.

**Al. 2 et 3**

Les alinéas 2 et 3 guident l’adjudicateur lorsqu’il doit choisir entre l’organisation d’un concours ou l’organisation d’une procédure de mandats d’étude parallèles. L’art. 9 s’inspire de la proposition figurant aux alinéas 2 et 3 de l’art. 14 OMP fédérale.

Le concours convient à l’élaboration de solutions qui doivent répondre à un programme qui peut être préalablement déterminé de manière claire, suffisante et précise. Il permet d’obtenir des solutions pour des problèmes définis avec suffisamment de précision et d’apprécier ensuite les solutions proposées sur la base des critères adoptés.

Une procédure de mandats d’étude parallèles est appropriée lorsque l’adjudicateur doit étudier différentes solutions ou différentes pistes de réflexion face à un problème donné, particulièrement complexe. Elle permet d’obtenir des solutions pour des problèmes complexes. Elle s’applique à des projets où le cahier des charges doit encore être précisé et où l’adjudicateur n’est pas en mesure d’établir un programme précis. Différentes orientations peuvent être poursuivies et les besoins ne peuvent être clarifiés qu’au cours de la procédure. Ce dialogue avec les participants permet de conduire les réflexions en fonction des problèmes posés et d'optimiser les programmes, notamment ceux de construction. Il permet en outre de faire connaissance avec les candidats et d'éprouver concrètement leur capacité de dialogue et leur potentiel d'action.

**Art. 10 Procédures**

Les alinéas 1, 3 et 4 s’inspirent des propositions figurant à l’art. 15 de l’OMP fédérale. Le droit fédéral retient le terme d’appel d’offres (« l’objet d’un appel d’offres »). Toutefois, l’avis que l’adjudicateur publie pour ouvrir une procédure de concours ne constitue pas un appel d’offres, puisqu’à ce stade de la procédure, les participants ne sont pas invités à présenter une offre, mais à fournir des propositions de solutions. La réglementation fribourgeoise utilise ainsi les termes d’avis (de concours ou de MEP) et de règlement (du concours ou de MEP).

**Al. 1 à 3**

Dans la majorité des cas, les concours et les MEP font l’objet d’un appel d’offres lancé selon la procédure ouverte ou la procédure sélective, car leur valeur est généralement supérieure au seuil de de ces procédures. Il arrive cependant que l’objet du concours ou des MEP soit de moindre importance et que la valeur de ces derniers autorise une mise en concurrence plus restreinte par le biais d’une procédure sur invitation.

L’avis et le règlement d’un concours et des MEP doivent contenir différentes informations destinées à préciser le cadre de la procédure engagée. En particulier, on veillera à mentionner, outre les informations habituelles (coordonnées de l’adjudicateur ; description de l’objet du concours ou des MEP ; application des accords internationaux ; type de procédure ; adresses où le règlement de concours ou de MEP peut être obtenu), les indications spécifiques liées à la procédure engagée, notamment le délai d’inscription, le délai de remise des propositions ou des projets, les indications spécifiques en cas de procédure sélective (critères de sélection, éléments du dossier de candidature à fournir, nombre de participants admis à la procédure, les conditions de participation, les critères de jugement, le noms des membres du jury et de leurs suppléants, l’engagement du maître de l’ouvrage à suivre la recommandation du jury et à adjuger au lauréat les prestations définies dans le règlement à l’issue de la procédure, le montant total des prix, respectivement des indemnités, et des mentions éventuelles, le genre et ampleur des prestations à adjuger à l’issue du concours ou des MEP.

**Al. 4**

L’alinéa 4 confirme la possibilité, courante dans la pratique, de réduire graduellement le nombre de participants dans le cadre de la procédure. Il ne faut toutefois pas confondre ce processus avec la préqualification, qui a lieu dans le cadre d'une procédure sélective et qui donne lieu à une décision sujette à recours (cf. art. 53 al. 1 let. b AIMP révisé). Dans le cas présent, la réduction ne se fonde pas sur l'aptitude, mais sur l'évaluation donnée par le jury indépendant. Il ne s'agit pas uniquement de réduire le nombre de participants, mais aussi d'éviter à ces derniers une charge de travail inutile.

**Art. 11 Etude préliminaire (art. 10 LMP-FR)**

**Al. 1**

L’art. 10 LMP-FR impose aux adjudicateurs mentionnés à l’art. 4 al. 1 AIMP d’établir une étude préliminaire lorsqu’il est question de la construction, de la rénovation ou de la transformation d’un bâtiment ou d’un ouvrage d’art ainsi que dans le domaine de l’aménagement du territoire ou de l’urbanisme, afin de déterminer la nécessité d’organiser un concours ou des mandats d’étude parallèles.

Conformément à l’art. 11 al. 1, l’étude préliminaire doit comporter toutes les indications qui sont nécessaires pour procéder à cette détermination. Les aspects spécifiques qui doivent être examinés sont décrits à l’alinéa 2. L’étude préliminaire présente ensuite le choix retenu, c’est-à-dire la procédure à suivre dans le cas d’espèce (concours, MEP ou appel d’offres), et fournit les raisons qui ont conduit à le retenir. Ce choix dépend de la réponse à la question de savoir si l’adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet (cf. art. 10 al. 3 let. a LMP-FR).

L’importance de l’étude préliminaire dépend des situations qu’elle doit aborder. Le cas échéant, elle pourra être relativement sommaire et simple. Son élaboration ne peut être que bénéfique, non seulement pour les ouvrages importants et onéreux, mais également pour les constructions qui paraissent initialement modestes, mais qui, en réalité, se révèlent emblématiques pour les collectivités publiques. L’étude préliminaire offre au maître de l’ouvrage le soutien indispensable dont il a besoin à l’engagement de toute nouvelle procédure.

**Al. 2**

L’alinéa 2 arrête les principaux axes d’analyse sur lesquels une étude préliminaire doit porter.

Tout d’abord, l’étude préliminaire doit analyser le contexte dans lequel s’inscrit le projet. Il s’agit de tenir compte, par exemple, du contexte géotechnique, de l’état des bâtiments à transformer, à agrandir ou à démolir, du site et de l’environnement bâti environnant, des contraintes légales, des principales contraintes techniques ou des infrastructures existantes.

Ensuite, elle présente les grandes lignes du projet. A cette occasion, il s’agit de cibler les besoins du maître de l’ouvrage et les objectifs qu’il poursuit, d’analyser les possibilités et choix à disposition pour réaliser le projet envisagé. L’étude permet de différencier les objectifs poursuivis par l’adjudicateur, puis de les préciser, afin de mettre au point le programme envisagé et son périmètre. Par exemple, elle est l’occasion de clarifier et de définir le programme des locaux, le standard de construction souhaité, l’ampleur des aménagements extérieurs ou l’importance accordée au développement durable.

Par ailleurs, l’étude préliminaire est l’occasion d’établir le cadre budgétaire à disposition pour le projet et les moyens à disposition pour le financer. L’analyse globale des conditions de financement (analyse sommaire des coûts et de la capacité d’investissement) permet de se rendre compte de la faisabilité financière du projet.

Enfin, elle clarifie les enjeux architecturaux, esthétiques et urbanistique que soulève le projet ainsi que les intentions poursuivies à ce sujet. La pratique du concours d’architecture n’est pas une procédure uniquement esthétique. Elle permet également d’apprécier les propositions faites d’un point de vue technique, afin de tenir compte par exemple des performances liées à la protection de l’environnement, à l’efficacité énergétique ou à la rapidité de construction.

**Art. 12 Valeur**

L’actuel règlement ne précise pas comment la valeur d’un concours ou de MEP doit être calculée. Il s’agit toutefois d’une démarche nécessaire afin de déterminer le type de procédure à appliquer, si bien qu’une disposition y relative a été consacrée dans le nouveau droit pour répondre à ce besoin. Estimer la valeur d’un concours ou de MEP dépend du type de concours ou de MEP en présence, en particulier du fait de savoir si l’adjudicateur prévoit d’adjuger (par le biais d’un gré à gré au sens de l’art. 21 al. 2 let. i AIMP révisé) des prestations au lauréat à l’issue de la procédure.

Dans le cadre d’un concours d’idées ou d’une procédure de mandats d’idée, seule la somme totale des prix ou des indemnités doit être prise en compte pour évaluer la valeur de la procédure, puisque l’adjudicateur n’envisage (en principe) pas d’attribuer un mandat complémentaire au lauréat (commentaire de l’art. 4 al. 1).

En revanche, le lauréat d’un concours de projets ou d’un concours portant sur les études et la réalisation a généralement le droit de se voir adjuger un marché complémentaire au terme de la procédure. Afin de calculer la valeur de ces deux types de concours, l’adjudicateur doit donc non seulement tenir compte du montant total des prix, mais aussi de la valeur estimée des prestations complémentaires définies dans le règlement du concours qui seront adjugées.

Il en va de même dans le cadre de MEP de projets ou de MEP portant sur les études et la réalisation. La valeur de ces procédures correspond à la somme totale des indemnités, augmentée de la valeur estimée des prestations définies dans le règlement des MEP qui seront attribuées à l’issue de la procédure.

**Art. 13 Composition du jury indépendant**

La révision du droit des marchés publics est l’occasion d’introduire une disposition relative à la composition du jury et à l’indépendance de ce dernier. L’art. 9 reprend la proposition figurant aux alinéas 1 à 4 de l’art. 16 de l’OMP fédérale.

**Al. 1 et 2**

Les alinéas 1 et 2 de cette disposition prévoient que la majorité des membres du jury doivent être des professionnels qui sont en rapport avec les prestations faisant l’objet du concours ou des MEP et que les autres membres du jury peuvent être choisis librement par l’adjudicateur. L’adjudicateur peut y être représenté.

**Al. 3**

L’alinéa 3 retient que la moitié au moins des professionnels doivent être indépendants de l’adjudicateur. Le jury évaluant les propositions de solutions est ainsi considéré comme indépendant lorsqu’aucun soumissionnaire n’en fait partie et qu’il est composé en majorité d’experts indépendants. La condition d’indépendance du jury vis-à-vis de l’adjudicateur doit au demeurant être interprétée en ce sens qu’il ne doit pas exister de rapport de travail public ou privé, c’est-à-dire un rapport de subordination, entre ce dernier et le juré.

A noter encore que cette règle cantonale en matière de composition et d’indépendance du jury reprend les exigences posées dans les règlements SIA 142 / 2009 et SIA 143 / 2009, ce à une exception près toutefois.

En effet, contrairement à la présente disposition, le **ch. 10.4 du règlement SIA 143 / 2009** ne requiert pas que la majorité de membres professionnels du jury (« collège d’experts ») soit indépendante de l’adjudicateur lorsque les MEP ne prévoient pas de poursuivre le mandat avec le lauréat (seuls deux membres devant l’être). Cette dérogation au règlement SIA 143 / 2009, dans le sens d’une plus grande indépendance des membres du jury, se justifie pour des raisons de simplification et d’harmonisation entre les articles consacrés aux concours et aux MEP. Pour le surplus, un jury de MEP (« collège d’experts ») est généralement composé de moins de membres que celui d’un concours, si bien que la condition d’indépendance posée à l’art. 13 al. 3 OMP-FR pourra être satisfaite sans difficultés en pratique.

**Al. 4**

L’alinéa 4 précise que le jury peut recourir à des spécialistes-conseils pour l’appréciation de questions particulières.

**Art. 14 Tâches du jury indépendant**

Il découle de l'art. 21 al. 2 let. i ch. 2 AIMP révisé que les lauréats de concours et de MEP doivent être sélectionnés par un jury indépendant. L’art. 14 fixe les tâches du jury. Il reprend la proposition figurant aux alinéas 5 et 6 de l’art. 16 de l’OMP fédérale.

Le terme «jury» est utilisé comme un terme générique désignant en particulier tant le jury d’un concours que le collège d’experts d’une procédure de MEP. Chaque branche reste libre quant à la dénomination exacte de ce jury dans le cadre des procédures de concours et de mandats d'étude parallèles. Le jury évaluant les propositions de solutions est considéré comme indépendant lorsqu’il remplit les exigences figurant à l’art. 13 OMP-FR.

**Al. 1 à 3**

Le jury doit juger les propositions de solution rendues et émettre une recommandation à l’intention de l’adjudicateur concernant la suite à donner à la mise en compétition.

Dans le cadre d’un concours ou de MEP de projets ou portant sur les études et la réalisation, il désigne le candidat qu’il recommande pour l’adjudication d’un marché complémentaire (mandat de prestations d’architecte et/ou d’ingénieur, en cas de concours ou de MPE de projets ; mandat des prestations d’architecte et/ou d’ingénieur jumelé au contrat d’exécution des travaux de construction, en cas de concours ou de MEP portant sur études et la réalisation).

L’alinéa 3 prévoit la possibilité de recommander le développement d’une proposition particulièrement remarquable, mais qui ne respecte pas les points essentiels du programme. Une telle proposition, qui doit avoir fait l’objet d’une mention, doit se trouver au premier rang du classement.

L’alinéa 3 fixe deux autres conditions pour que le jury puisse recommander une telle proposition. Premièrement, la possibilité de recommander une proposition ayant obtenu une mention doit figurer dans l’avis de concours, respectivement dans l’avis de mandats d’étude parallèles, ou dans le règlement. Deuxièmement, le quorum défini à cet effet dans le règlement doit être atteint. A cet égard, l’art. 22.3 SIA 142 / 2009 prévoit que la décision du jury doit être prise au moins à la majorité des trois quarts des voix et avec l’accord explicite de tous les membres du jury qui représentent le maître de l’ouvrage.

La recommandation du jury en faveur d’un lauréat intervenant à l’issue d’une procédure de concours ou de MEP ne constitue pas une décision sujette à recours en droit des marchés publics (cf. art. 53 al. 1 a contrario AIMP révisé).

**Al. 4**

Dans un concours, à l’issue de la mise en compétition, le jury décide du classement des propositions restées en lice et qui sont conformes aux exigences décrites par l’adjudicateur dans l’avis de concours et dans le règlement. Il leur attribue les prix.

Le cas échéant, il peut également attribuer des mentions aux propositions qui ne respectent pas les points essentiels des exigences décrites par l’adjudicateur. En effet, les propositions remarquables qui ont été écartées de la répartition des prix pour avoir contrevenu aux dispositions essentielles du programme peuvent faire l’objet de mentions. Les mentions sont l’équivalent des prix pour les propositions non conformes au programme. L’art. 17.3 SIA 142 / 2009 retient que les 40% au plus de la somme globale pour les prix peuvent être attribués à des propositions ayant obtenu des mentions.

Le classement ainsi que l’attribution des prix et des mentions ne constituent pas des décisions sujettes à recours.

**Art. 15 Droits découlant des procédures de concours ou de mandats d’étude parallèles**

**Al. 1**

L’art. 15 al. 1 reprend la proposition figurant à l’alinéa 1 de l’art. 18 de l’OMP fédérale.

Une fois la procédure de concours ou de MEP achevée, l’adjudicateur peut adjuger de gré à gré au lauréat des prestations complémentaires en application d’une clause d’exception (gré à gré exceptionnel). Pour cela, les conditions cumulatives posées à l’art. 21 al. 2 let. i AIMP doivent être réunies, à savoir : (1) la procédure de concours ou de MEP a été organisée dans le respect des principes de l’AIMP ; (2) les propositions de solutions ont été jugées par un jury indépendant ; et (3) le droit d’adjuger le marché complémentaire selon une procédure de gré à gré a été réservé dans le règlement du concours ou des mandats d’étude parallèles.

A défaut, lorsque les conditions susmentionnées ne sont pas remplies, l’adjudicateur est tenu d’organiser une procédure d’appel d’offres pour adjuger les prestations supplémentaires à acquérir. De même, dans un concours ou des mandats d'idées, le lauréat ne peut pas prétendre obtenir de prestations complémentaires de la part de l’adjudicateur, dès lors que, dans ce cadre, ce dernier ne cherche en principe pas à réaliser immédiatement les propositions retenues (cf. art. 3.2 SIA 142 / 2009 et art. 3.2 SIA 143 / 2009).

Un tel droit existe en revanche pour les autres types de concours ou de MEP, à savoir les concours ou les mandats de projets et les concours ou les mandats portant sur les études et la réalisation, dans la mesure où ces derniers sont organisés dans la perspective d’adjuger un marché complémentaire subséquent.

**Al. 2**

L’art. 15 al. 2 s’inspire de la proposition figurant à l’art. 18 al. 2 de l’OMP fédérale.

Le principe même du concours ou des MEP veut que le projet lauréat soit développé par son auteur, et non par des tiers. En effet, le concours et les MEP représentent pour l’adjudicateur un moyen d’obtenir un projet optimal, de haute qualité, et d’identifier le partenaire pour la réalisation du projet. Le projet et son auteur sont donc, par définition, indissociables.

Il n’en demeure pas moins que l’adjudicateur a la possibilité de ne pas attribuer le marché de gré à gré au lauréat et de ne pas conclure le contrat promis. Toutefois, le refus de suivre la recommandation du jury ne saurait intervenir sans motif, sauf à violer les principes d'égalité de traitement et de prohibition de l'arbitraire notamment. Un changement de site constitue par exemple un motif valable, alors que des modifications du programme des besoins ne le sont pas (cf. art. 27.1 SIA 142 / 2009 et art. 27.1 SIA 143 / 2009).

Lorsque l’adjudicateur peut invoquer un motif valable, il doit s’acquitter d’une indemnité pécuniaire au lauréat si l’une des conditions suivantes est remplie : il adjuge le marché subséquent à un tiers ; il utilise le projet du lauréat ; il renonce à réaliser le projet.

La première situation visée concerne le cas de figure où le maître de l’ouvrage ne suit pas les recommandations du jury et mandate l’auteur d’une autre proposition de concours ou de quelque autre projet. Elle ne devrait toutefois pas se produire en raison des principes et des règles qui limitent la liberté d'un organisateur en la matière. On peut certes imaginer qu'à la levée de l'anonymat, le lauréat recommandé par le jury se révèle insuffisamment qualifié ou ses honoraires excessivement élevés. La doctrine soutient, dans un tel cas de figure, qu’il s’agirait là de motifs d'exclusion ou d'interruption de la procédure, de sorte qu’on ne voit guère ce qui justifierait une indemnisation en pareille hypothèse (Jacques Dubey, Les nouveaux règlements SIA-142 et 143 édition 2009 : une parade et une offensive, in : Zufferey/Stöckli (édit.), Marchés publics 2010, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 188).

La deuxième situation concerne le cas de figure où l’adjudicateur entend faire développer par des tiers le projet lauréat ou une autre proposition, sans mandater l’auteur du projet. La réglementation précise que cette solution n’est possible qu’avec l’accord de ce dernier. L’adjudicateur adjuge ainsi le reste du marché à un tiers choisi à l'issue d'une procédure d'appel d'offre ou d’un nouveau concours ou de nouveaux mandats d’étude parallèles (concours ou MEP organisés sur la base du projet acquis auprès du lauréat), lorsqu'il n'a pas pu s'entendre avec l’auteur du projet lauréat de gré à gré, en vue de l'adjudication du marché et de la conclusion du contrat.

L’art. 27.2 SIA 142 / 2009 et l’art. 27.2 SIA 143 / 2009 prévoient que l’indemnité se monte respectivement à la moitié, aux trois quarts ou à l'entier de la somme globale des prix en cas de concours d'idées, de concours projets ou de concours d'études et la réalisation. Dans l'hypothèse d'une renonciation provisoire ou définitive à réaliser le projet, l’indemnité se monte, dans l'ordre susmentionné des genres de concours, au tiers, à la moitié et aux deux tiers de la somme globale des prix (cf. art. 27.3 SIA 142 / 2009 et art. 27.3 SIA 143 / 2009). La ligne directrice relative aux règlement SIA 142 / 2009 et SIA 143 / 2009 portant sur les prétentions découlant des concours et des mandats d’étude parallèles décrit de manière plus précise le champ d’application des art. 27 SIA 142 / 2009 et 143 / 2009.

**Art. 16 Dispositions particulières relatives aux procédures de concours**

**Al. 1**

Cette disposition introduit l’exigence d’anonymat pour les concours. Cette exigence est une caractéristique traditionnelle propre aux concours d’architecture et d’ingénierie. En effet, les procédures de concours et celles de mandats d'étude parallèles se distinguent en particulier par l'anonymat des premières.

L’anonymat impose une séparation entre la connaissance des prestations de conception mises en concurrence, d’une part, et la connaissance de l’identité de leur prestataire respectif, d’autre part. Il doit par ailleurs être garanti jusqu’au moment où le jury a évalué et classé les projets, attribué les prix et formulé sa recommandation (cf. ch. 1.4 SIA 142 / 2009).

Le principe de l’anonymat ne concerne pas les MEP. Dans ces derniers, il est en effet nécessaire qu’un dialogue puisse être mené entre le jury (« collège d’experts ») et les candidats, dans le but de clarifier les points soulevés et de préciser les buts recherchés (cf. ch. 1.4 et 14 SIA 143 / 2009).

**Al. 2**

Cet alinéa 2 s’inspire de la proposition figurant à l’art. 17 al. 3 de l’OMP fédérale.

Lors de concours portant sur les études et la réalisation dans le domaine de la construction, l'anonymat peut devoir être levé. En effet, comme ces concours englobent la réalisation de travaux de construction, le soumissionnaire peut, à partir d'un certain stade de concrétisation, être amené à devoir prendre contact avec le prestataire chargé de la réalisation. Il s’agit d’une exigence de la pratique, qui propose parfois d’organiser le premier degré de manière anonyme et le second de manière non anonyme.

La procédure de concours étant désormais ouverte à d'autres branches, la levée de l'anonymat ne se limite plus aux concours portant sur les études et la réalisation.

**Art. 17 Relation avec les règles professionnelles**

Les règlements SIA 142 / 2009 et 143 / 2009, portant respectivement sur les concours et sur les mandats d’étude parallèles, ont une grande importance pratique. Il s’agit cependant de règlements privés qui, d’une part, s’appliquent uniquement s’ils sont intégrés dans les documents d’appel d’offres et, d’autre part, ne peuvent déroger aux dispositions (impératives) du droit des marchés publics en vigueur.

L’alinéa 3 retient qu’en cas de lacune du règlement établi par l’adjudicateur, il convient de se référer aux règlements SIA afin de les combler. L’application des règlements SIA intervient dès lors à titre de droit supplétif, puisque le règlement y renvoie expressément.

**Chapitre IV : Délais, publications, notification et statistiques**

**Art. 18 Réduction des délais pour les marchés non soumis aux accords internationaux (art. 47 AIMP)**

Cette disposition constitue le pendant de l’art. 47, al. 1 AIMP (qui est elle-même le pendant de l’art. XI par. 4, lit. c AMP 2012) pour les marchés non soumis aux accords internationaux, à savoir pour les marchés organisés en procédure ouverte ou sélective dont la valeur n’atteint pas les valeurs seuils internationales fixées dans l’annexe 1 AIMP 2019 mais également pour les marchés organisés en procédure sur invitation. L’urgence au sens de cet article revêt un degré d’intensité moindre que celle prévue à l’art. 21, al. 2, let. d AIMP 2019. Elle n’a pas à être qualifiée d’extrême ou d’impérieuse au sens de l’AMP 2012 (sur ce point également cf. la Directive de l’Union européenne 2004 /18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services [JO L 134, p. 114]).

Ce type d’urgence doit être apprécié de cas en cas et faire l’objet d’une pesée des intérêts en présence : celui de l’adjudicateur à pouvoir adjuger plus rapidement son marché en raison de circonstances particulières et celui des soumissionnaires à disposer du délai de remise des offres usuel (20 jours) pour élaborer et déposer leur offre. L’adjudicateur ne devrait pas être en mesure de se prévaloir de l’urgence si cette dernière résulte d’une planification déficiente de sa part ou si l’invocation de l’urgence se révèle d’une quelconque autre manière incompatible avec la bonne foi dont il doit faire preuve. La réduction du délai de remise des offres ainsi que sa justification devraient, pour respecter le principe de transparence, figurer dans les documents d’appel d’offres.

**Art. 19** Publication (art. 48 AIMP)

**Al. 1**

La première phrase de l’art. 48, al. 1 AIMP expose que, dans les procédures ouvertes ou sélectives, l’avis préalable, l’appel d’offres, l’adjudication et l’interruption de la procédure sont publiés sur la plateforme internet exploitée conjointement par la Confédération et les cantons, à savoir la plateforme simap.ch.

Dans le cadre d’une modernisation et d’un allégement des procédures (en termes de délais pour la publication notamment), il est proposé de renoncer à la publication simultanée et obligatoire dans la Feuille Officielle du canton de Fribourg, qui se faisait jusqu’à lors sous la forme d’un résumé.

**Al. 2**

L’art. 48, al. 1 AIMP exige une publication des adjudications de gré à gré au sens de l’art. 21, al. 2 AIMP (« gré à gré exceptionnel ») uniquement pour les marchés soumis aux accords internationaux. Les cantons ont toutefois la possibilité de prévoir dans leur législation respective que de telles adjudications soient également publiées pour les marchés qui ne sont pas soumis auxdits accords. Dans la législation fribourgeoise en vigueur (art. 32 aRMP), seules les adjudications de gré à gré exceptionnel dont les montants dépassent le seuil des traités internationaux sont publiées sur la plateforme simap.ch et dans la FO.

A des fins de transparence, il est proposé de publier à l’avenir sur la plateforme simap.ch l’intégralité des décisions d’adjudication de gré à gré exceptionnel, que leur montant dépasse ou non le seuil des traités internationaux.

Un tel système, qui est déjà pratiqué dans d’autres cantons (Vaud notamment) favorise les principes de transparence et de protection juridique. Il est donc proposé dans le nouveau droit à ce troisième alinéa, qui impose la publication de toute adjudication de gré à gré au sens de l’art. 21 al. 2 AIMP.

*Variante al. 2 et 3 :*

*A des fins de transparence accrue, quelques membres du COPIL ont proposé que toutes les décisions d’adjudication (et non pas seulement celles prises en procédure ouverte, sélective et en gré à gré exceptionnel soient publiées), hormis les adjudications de gré à gré ordinaire.*

Cette variante, qui remplacerait en tant qu’alinéa unique les al. 2 et 3 implique que les adjudications passées selon la procédure sur invitation seraient également publiées sur la plateforme simap.ch.

**Art. 20 Notification des décisions (art. 51 AIMP)**

L’art. 51, al. 1 AIMP confère aux cantons la liberté de choisir le mode de notification des décisions, autrement dit si les décisions doivent être notifiées par voie individuelle ou par voie de publication.

Actuellement, l’art. 34 a aRMP prévoit que l'adjudicateur communique ses décisions soit par notification individuelle, soit par publication dans la Feuille officielle. A l’avenir, il est proposé, exception faite des avis d’appel d’offres et des décisions d'adjudication rendues à l’issue d’une procédure de gré à gré au sens de l’art. 21, al. 2 AIMP (« gré à gré exceptionnel ») qui sont notifiés par voie de publication, que l'adjudicateur communique ses autres décisions (cf. art. 53, al. 1 AIMP) par notification individuelle.

Usuellement, la notification individuelle d’une décision est adressée par pli recommandé pour permettre à l’adjudicateur de suivre son acheminement et de savoir à quel moment précis la décision a été notifiée. La notification de la décision marque, en effet, le point de départ du délai de recours qu’elle intervienne par notification individuelle ou par voie de publication. Lorsqu’un envoi recommandé n’est pas cherché pas le destinataire d’une décision et qu’il est retourné à l’expéditeur (l’adjudicateur) avec la mention « non réclamé », le 7ème jour du délai de garde vaut notification. Conformément à la jurisprudence, cette fiction de notification ne s’applique que pour autant que le destinataire puisse s’attendre à recevoir une telle décision (cf. ATF 134 V 49 consid. 4 p. 52 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; ATF 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; ATF 123 III 492 consid. 1 p. 493, et les arrêts cités ainsi que l’arrêt de la CDAP PS.2016.0033, consid. 1 du 25.10.2016). Cette fiction de notification s’applique ainsi au soumissionnaire engagé dans une procédure de marché public.

La notification individuelle d’une décision doit être distinguée de l’éventuelle obligation de publication (cf. art. 48 AIMP et 19 LMP-FR) de cette décision. Ainsi, une décision d’adjudication intervenant dans le cadre d’une procédure ouverte ou sélective devra, dans un premier temps, faire l’objet d’une notification individuelle aux différents soumissionnaires, en particulier pour ouvrir la voie de recours, puis, dans un deuxième temps, faire l’objet d’un avis publié sur la plateforme simap.ch pour satisfaire aux exigences de publication de l’art. 48 AIMP. Cet avis publié n’ouvrira pas de nouvelles voies de recours (déjà notifiées par la notification individuelle) et son contenu devra répondre aux exigences de l’art. 48, al. 6 AIMP.

En cas d’interruption de procédure, une notification individuelle sera adressée à chaque soumissionnaire partie à la procédure en ouvrant les voies de recours et une publication subséquente (sans notifier de nouvelles voies de recours) paraîtra sur la plateforme simap.ch conformément à l’art. 48, al. 1 AIMP.

Dans l’hypothèse, rare en pratique, où un pouvoir adjudicateur devait interrompre une procédure avant l’échéance du délai de remise des offres, soit avant que les soumissionnaires ne soient connus, la publication de l’interruption de la procédure sur la plateforme simap.ch et vaudra exceptionnellement notification et ouvrira une voie de recours.

**Art. 21 Statistiques (art. 50 AIMP)**

L’obligation de tenir des statistiques pour les marchés soumis à la concurrence internationale trouve sa source dans les accords internationaux. L’art. XVI, par. 4, AMP 2012 définit, à cet égard, les exigences minimales applicables à ces relevés statistiques.

**Al. 1**

Cet alinéa désigne l’autorité compétente au sein du canton de Fribourg pour récolter les données requises et préparer une statistique électronique annuelle des marchés soumis aux accords internationaux adjugés au cours de l’année précédente. Cette statistique annuelle est ensuite adressée à l’Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp) à l’intention du Secrétariat d’Etat à l’économie (SECO)

**Al. 3**

La récolte des données nécessaire à l’établissement de la statistique annuelle s’opère par l’entremise de la plateforme simap.ch. En effet, les adjudicateurs sont tenus, conformément aux exigences de l’art. 48 AIMP, de publier un avis d’adjudication à l’issue d’une procédure ouverte, sélective ou gré à gré au sens de l’art. 21, al. 2 AIMP soumise aux accords internationaux ou non. Les données renseignées par les adjudicateurs dans ces avis d’adjudication servent à l’établissement de la statistique annuelle, raison pour laquelle ces données doivent être exactes et répondre aux exigences de contenu de l’art. 48, al. 6 AIMP.

Ainsi, outre le type de procédure utilisé, l’objet et l’étendue du marché, le nom et l’adresse de l’adjudicateur, la date de l’adjudication, le nom et l’adresse du soumissionnaire retenu, le prix total de l’offre retenue, taxe sur la valeur ajoutée comprise, doit figurer dans l’avis publié. Dans les hypothèses où le montant de l’adjudication ne peut être renseigné avec précision, par exemple parce que le marché porte sur différents articles comportant chacun un prix unitaire et que les quantités ne sont pas connues à l’avance ou encore dans l’hypothèse d’un contrat-cadre portant sur un nombre indéterminé de prestations futures adjugées sur la base d’un tarif horaire, l’adjudicateur pourra indiquer, en sus des prix unitaires ou du tarif horaire retenus, une estimation de la valeur globale du marché adjugé. Ce faisant, les données statistiques ne seront pas faussées. Enfin, le prix de l’offre retenue doit impérativement être publié en tenant compte de la TVA, soit un prix TTC.

***Al. 5 : optionnel***

Ce dernier alinéa prévoit que les marchés publiés adjugés par les adjudicateurs fribourgeois (administration cantonale vaudoise, communes et autres) fassent également l’objet d’une statistique annuelle. Cette statistique portera sur les seuls marchés publiés, à savoir les marchés adjugés à l’issue d’une procédure ouverte, sélective ou de gré à gré au sens de l’art. 21, al. 2 AIMP qu’ils soient ou non soumis aux accords internationaux. A des fins de transparence, cette statistique annuelle sera publiée sur le site internet de la DAEC. La récolte des données étant une tâche nouvelle, il conviendra, le cas échéant, d’attribuer à la DAEC les ressources correspondantes pour l’assumer.

**Chapitre V : Dispositions finales**

**Art. 22 Abrogation**

Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.

**Art. 23 Entrée en vigueur**

Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.